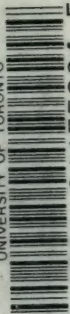
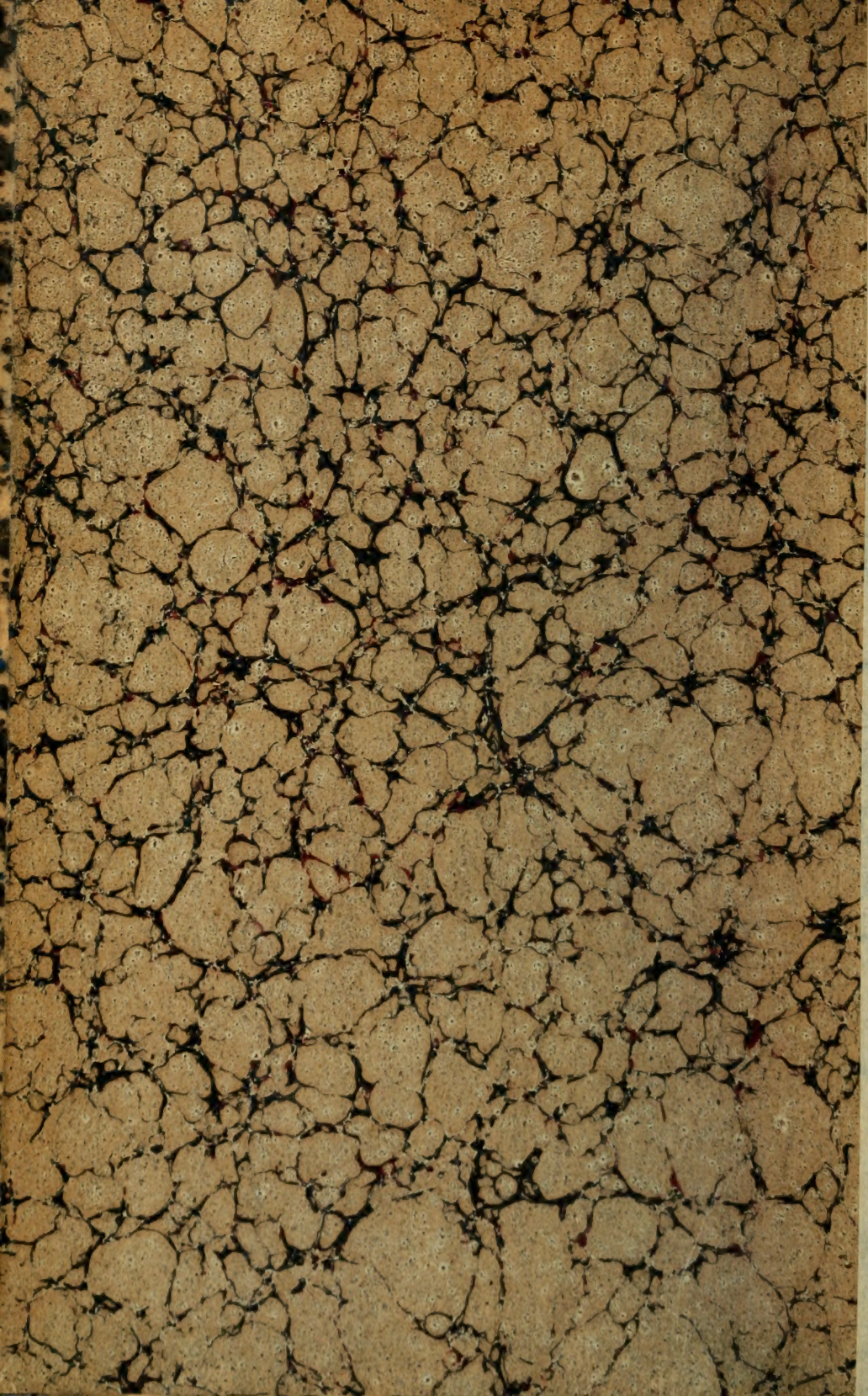
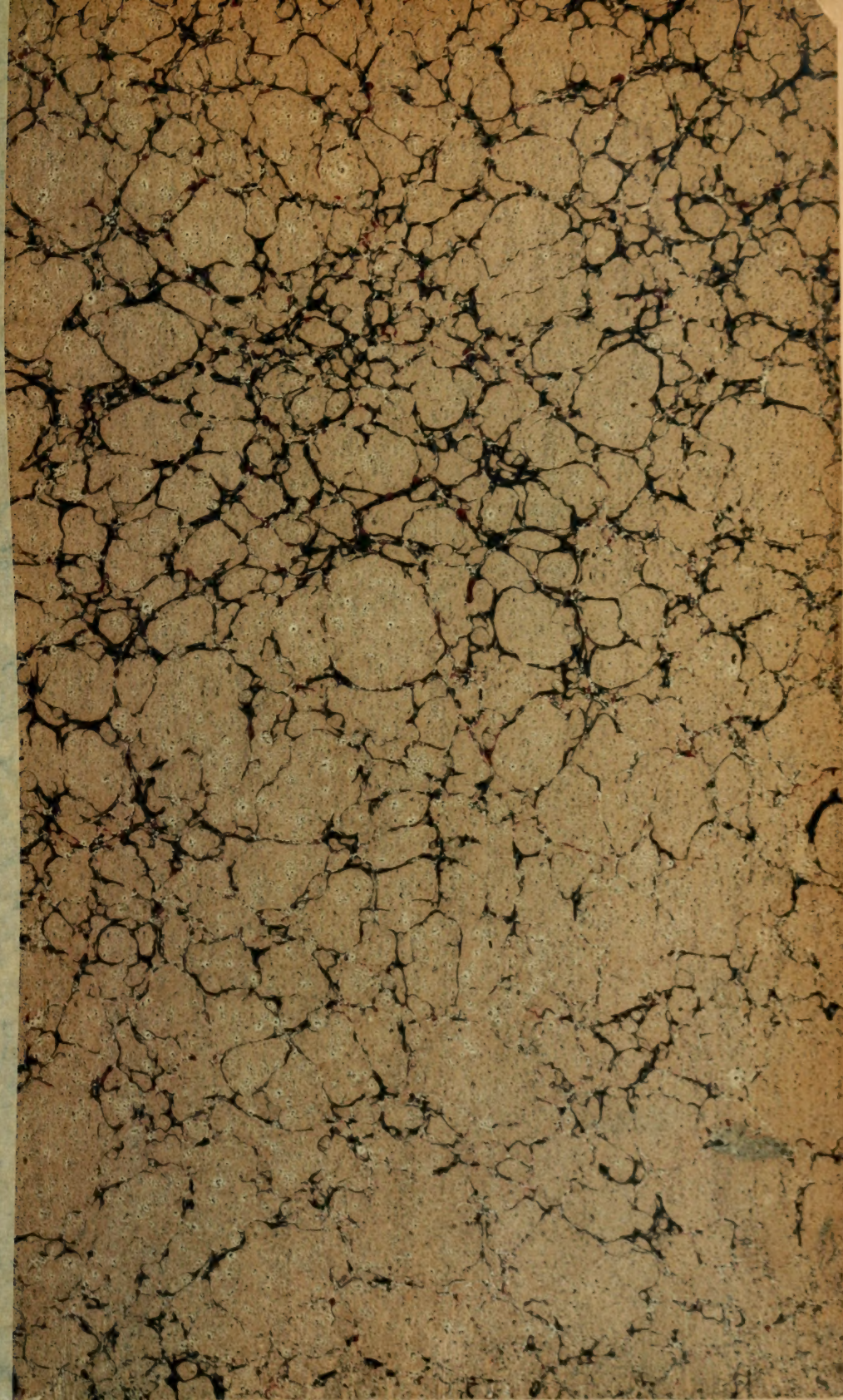



UNIVERSITY OF TORONTO



3 1761 01175204 5







Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

OT
16632

JUNTA PARA AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
CENTRO DE ESTUDIOS HISTÓRICOS

LOT

EL ELEMENTO GERMÁNICO EN EL DERECHO ESPAÑOL

POR

EDUARDO DE HINOJOSA



MADRID
1915

150169
13/5/19

EL EJERCITO ESPAÑOL
EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION



ADVERTENCIA

El núcleo de la presente monografía fué una memoria sobre *L'élément germanique dans le droit espagnol*, leída por don Eduardo de Hinojosa en el Congreso histórico internacional de Berlín, el 12 de agosto de 1908.

Dos años más tarde, considerablemente aumentada por su autor, apareció, bajo el título *Das germanische Element im spanischen Rechte*, en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, tomo XXXI, *Germ. Abt.*, Weimar 1910, págs. 282-359. Hizose, además, una tirada aparte. La traducción alemana fué obra del profesor R. Köstler.

Esta monografía, de importancia capital para la Historia del Derecho español, era, sin embargo, muy poco conocida entre nosotros. He aquí el motivo de la presente versión castellana, hecha por Galo Sánchez, discípulo del autor. El Sr. Hinojosa la ha revisado minuciosamente, modernizando, en parte, la bibliografía, y subsanando algunas erratas y omisiones existentes en el texto alemán.

El profesor U. Stutz, de la redacción de la Revista citada, autorizado por el editor de la misma — Sucesor de H. Böhlhaus — ha permitido generosamente que se publique la traducción que ofrecemos al público. El CENTRO DE ESTUDIOS HISTÓRICOS debe manifestar a ambos su agradecimiento por esta deferencia.

El elemento germánico en el derecho español

Todos los escritores que, conociendo el derecho germánico, se han ocupado del de los Estados cristianos de la Península Ibérica en la Edad Media, han notado al primer golpe de vista la existencia, en las fuentes del derecho español pertenecientes a la época que sigue a la invasión árabe, de instituciones jurídicas desconocidas o combatidas por la *Lex Visigothorum*. Casi todos los eruditos que han fijado su atención sobre tal hecho, le han explicado naturalmente, como signo de subsistencia de un derecho visigodo consuetudinario opuesto en varios puntos al que en la *Lex* se contiene ¹⁾. No obs-

¹⁾ PIDAL, *Lecciones sobre la historia del gobierno y legislación de España*, pronunciadas en el Ateneo de Madrid en los años de 1841-1842, Madrid, 1880, págs. 232 y 299-300; LABOULAYE, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours*, Paris, 1843, pág. 421; JACOB GRIMM, *Zeitschrift für deutsches Recht*, V (1847), pág. 27; MUÑOZ, *Discurso... ante la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1860, pág. 7 y siguientes, 36 y sig. 49 y sig.; HERCULANO, *Opúsculos*, 2.^a ed., Lisboa, 1886, página 289; GAMA BARROS, *Historia da administração publica em Portugal*, volumen 1, Lisboa, 1885, págs. 28 y sig.; GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme*, 2.^a ed., Paris, 1885, pág. 312; PÉREZ PUJOL, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, Valencia, 1896, vol. I, pág. 528. Todos estos escritores se han limitado a afirmar, en términos generales, la existencia de un derecho consuetudinario visigodo opuesto a la *Lex*, o han reconocido particularmente la esencia germánica de algunas instituciones jurídicas como la *venjanza de la sangre*, las asambleas judiciales, los *cojuradores* y los juicios de Dios. JACOB GRIMM, que ha comparado el texto

tante algunos han creído explicarlo por el influjo del derecho francés ¹⁾.

del Fuero Viejo de Castilla con la costumbre de colocar la mujer raptada entre sus padres y el raptor, a fin de que se decida por aquéllos o por éste, dice: «En esto podría también descubrirse una huella del derecho gótico, más germánica que aquellas disposiciones de la *Lex Visigothorum*». FICKER ha sido, sin embargo, el primero que se ha dado cuenta más exacta de la importancia y extensión del elemento germánico en las fuentes jurídicas de la España medioeval, probándolo por comparación de las noticias de derecho consuetudinario visigodo, contenidas en ellas, con las de otros derechos germánicos. Así lo ha hecho en su trabajo *Über nähere Verwandtschaft zwischen gotisch-spanischen und norwegisch-isländischen Recht* (publicado en las «*Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*», 2.º volumen complementario, 1888) en lo referente a la «barraganía» y sus efectos jurídicos, situación de los hijos ilegítimos (habidos fuera de matrimonio), prueba de la paternidad, y situación de la mujer en general; y en su magna obra: *Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte*, Innsbruck, 1891-1904, en lo que concierne a los grados de parentesco, y, con ocasión de esto, a la *venganza de la sangre*, derecho de bienes de la sociedad conyugal y sucesión en el equipo de guerra. La opinión de FICKER sobre la importancia del conocimiento del derecho consuetudinario visigodo para el estudio comparativo del derecho germánico, ha sido aceptada en lo esencial por V. AMIRA, *Literaturblatt für germanische und romanische Philologie* (1888), parte 4.ª, y *Grundriss des germanischen Rechtes*, 2.ª edición, Strassburg, 1907, pág. 7; MAURER, *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, XXX (1889), pág. 195; BRUNNER, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 4.ª edición, Leipzig, 1910, pág. 50 y *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol. 1.º, 2.ª edición, Leipzig, 1906, pág. 494; LEHMANN, *Rezeptionen germanischer Rechte*, Rostock, 1905, pág. 13; VINOGRADOFF, *Roman Law in mediaeval Europe*, London, 1909, pág. 21.

¹⁾ HELFFERICH, *Entstehung und Geschichte des Westgoten-Rechts*, Berlín, 1858, pág. 289, refiere a la influencia francesa las

La legislación visigoda se había esforzado en desterrar las costumbres germánicas de derecho civil, penal y procesal que contradecían las ideas del Cristianismo y la soberanía del Estado. Estos esfuerzos se manifiestan con preferencia en las disposiciones en favor de la familia legítima y en contra de la establecida a base de unión ilegal, en las dirigidas a suprimir la venganza de la san-

instituciones jurídicas germánicas que se encuentran en los fueros de León, Castilla y Portugal, y afirma: «Las instituciones jurídicas de Francia arraigaron en el Oeste del reino, sobre todo después que Alfonso VI (1072-1109), nombró condes de Galicia y Portugal a dos príncipes franceses, casados con sus hijas. Esta afirmación fué desarrollada en el folleto de HELFFERICH y CLERMONT, *Fueros Francos, Les communes françaises en Espagne et en Portugal pendant le moyen-âge*, Berlín, 1860. Los autores hacen referencia al hecho de que durante los siglos XII y XIII existen algunas ciudades en León, Castilla, Portugal y Navarra en que se encuentran, al lado de los nacionales, extranjeros designados inexactamente como *franci*, francos y de que en Portugal hubo cinco ciudades pobladas exclusivamente con tales gentes, deduciendo de aquí el predominio del derecho franco en el de las ciudades mencionadas, sin alegar para esta afirmación ninguna prueba. El citado trabajo, lleno de errores de toda especie, fué refutado de una manera decisiva por MUÑOZ, *Los fueros francos*, Madrid, 1867. HERCULASO, *Historia de Portugal*, IV 3.^a ed. Lisboa, 1874, págs. 446 sig., examina el contenido jurídico de los fueros de las ciudades portuguesas Lourinham (1140-1185), Atouguia (1158), Villaverde (1168) y Azambuja (1200), exclusivamente pobladas por extranjeros, franceses y flamencos, y demuestra que las diferencias entre ellos y los demás fueros portugueses atañen a las relaciones entre el Estado y la Iglesia, nombramiento e insignias de las autoridades de la ciudad y algunas prescripciones de derecho hereditario y penal. Por lo demás, ninguna de estas disposiciones ha pasado a los otros fueros portugueses, ni menos a la legislación general del Reino. Hua-

gre y el derecho de prenda extrajudicial y en las que vindican para el rey y su representante exclusivamente la autoridad judicial. Pero, con frecuencia, fueron ineficaces los esfuerzos reunidos de la Monarquía y de la Iglesia. La Lex Visigothorum, considerada como un triunfo del derecho romano y de la influencia eclesiástica sobre el derecho consuetudinario germánico, no llegó a aplicarse en muchos casos. Algunas de sus dis-

CULANO, *Opúsculos*, V, pág. 289; GAMA BARROS, op. cit., pág. 146 y siguientes; FICKER, *Untersuchungen*, I, pág. 161 sig. y V, páginas 289 sig. El punto de vista de Helfferich parece haber hallado eco en v. DULTZIG, *Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, Breslau, 1899 (fascículo 58 de las *Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*, publicadas por O. GIERKE), pág. 59, «atendiendo a los acontecimientos históricos, es muy probable que el derecho franco haya influido en el derecho español tardío (y precisamente el derecho genuinamente franco, conservado en el Norte de Francia)».

Una prueba decisiva contra la opinión de Helfferich, tocante a León, Castilla y Portugal, nos ofrece el hecho de que en los diplomas y en los escasos Fueros de la época de Alfonso VI, y particularmente en el fuero de León de 1020, anterior en un medio siglo al comienzo de su reinado, se encuentran instituciones jurídicas germánicas como la venganza de la sangre (art. 24), la paz de la casa (41), la destrucción de la casa del testigo falso (19), la asamblea judicial (26), el procedimiento acusatorio (36), los cojuradores (11) y el duelo (40). Por lo demás, es posible que algunas instituciones jurídicas se hayan introducido en tales territorios durante el gobierno del mencionado rey, o posteriormente. FICKER, *Untersuchungen*, I, pág. 163, se inclina a creer que sea una de éstas la herencia del padre noble por el hijo ilegítimo en derecho portugués; y BRUNNER, *Grundzüge*, pág. 193, supone origen análogo a la prescripción por año y día existente en el fuero de Miranda (Castilla), concedido por Alfonso VI en 1099.

posiciones tal vez no se observaron jamás; otras lo fueron sólo en donde la fuerza del poder central logró, por distintas causas, afirmarse de una manera sólida; otras rigieron transitoriamente ¹⁾. Esto se desprende del hecho de que desde el siglo IX (del cual datan los monumentos jurídicos más antiguos, posteriores a la invasión árabe, que tienen alguna importancia), se muestra la influencia germánica en las esferas del derecho procesal y penal con sorprendente vigor. En verdad, admira que la población de España, que tan romanizada estaba y en que rigió el derecho romano hasta Recesvinto, abandonara por completo su derecho tradicional adoptando instituciones del pueblo vencedor tan radicalmente distintas de las suyas. Es este uno de los ejemplos más convincentes del vigor que el derecho germánico ha mostrado en el curso de la Historia ²⁾.

Desde la invasión de los árabes el poder central tuvo

¹⁾ Así, a pesar de la ley visigoda que prohíbe al marido (excepción hecha de la *Morgengabe* permitida a los nobles), dar a la mujer más de la décima parte de sus bienes como dote, persistió, según documentos posteriores a la invasión árabe, en algunas comarcas del reino de León, la antigua costumbre visigoda (prohibida por Chindasvinto y que conocemos por una fórmula de la época de Sisebuto), en virtud de la cual la dote comprende la mitad de los bienes del marido. HINOJOSA, *Discurso... ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 1904, págs. 21 y 50. Así pues, contra lo establecido por Recesvinto, se encuentra desde los más antiguos tiempos en León y Castilla, la división por mitad de los gananciales entre marido y mujer, sin atender a las aportaciones de ambos cónyuges; costumbre que hay que considerar probablemente como primitiva. Lugar citado, págs. 21 y 22.

²⁾ Como muestra de ello puede presentarse el hecho, lleno de

que ocuparse, principalmente, en luchar por su existencia; así que las costumbres germánicas no sólo no desaparecen, sino que resultan favorecidas por el género de vida de los cristianos independientes, floreciendo de nuevo con tal vitalidad, que pueden oponerse a los esfuerzos centralizadores y romanistas que les disputan el campo desde el principio del siglo XIII. Ellas fueron la base del derecho consuetudinario, aplicado en los diplomas y consignado en los fueros locales y territoriales de todos los Estados de la península hasta el siglo XIV, con la única excepción de los territorios de lengua catalana, en los que se realizó el proceso de la recepción del derecho romano y del canónico más de un siglo antes que en los otros territorios.

Por atestiguar el apego de los visigodos a su derecho tradicional, es digno de atención el hecho de que aquellas instituciones, que—como la *vinganza de la sangre*, la responsabilidad de los padres por los delitos de sus hijos, la de la mujer por los de su marido, la de los habitantes de un término municipal por los que en él se cometan, la prenda extrajudicial, la entrega de la *vicissitudo*—estaban prohibidas más particular y repetidamente: esas mismas son las que, en la época que sigue a la invasión árabe, aparecen más extendidas y arraigadas. El

enseñanzas, ocurrido en Francia, en donde «dès le IX^e au XI^e siècle du sein de l'anarchie spontanée, qui succéda à la tentative carolingienne, surgirent des éléments barbares jusqu'alors comprimés ou cachés». VIOLLET, *Établissements de Saint Louis*, Paris, 1880, I, pág. 97. También el derecho lombardo nos ofrece ejemplos parecidos.

Código visigodo sigue en vigor hasta la recepción de los derechos romano y canónico allí en donde no se le oponen ni el *usus terrae*, esto es, el antiguo derecho consuetudinario de los visigodos, ni las instituciones jurídicas nacidas de las nuevas relaciones económicas, sociales y políticas; y por sentirse la necesidad de unificar el derecho en Castilla, fué dado como fuero municipal a algunas ciudades. De las instituciones jurídicas reguladas en el Código visigodo, consérvanse las más particularmente germánicas, como la dote aportada por el marido y la sociedad de gananciales ¹⁾.

La extensión, frecuencia y duración del empleo del derecho visigodo en cada Estado, y aun en cada región de un mismo Estado, varía mucho, según la importancia y progresos de la recepción del derecho romano y del canónico y del poder público. Los herederos más inmediatos de la tradición germánica, son León, Castilla y Portugal. Menos que en éstos domina la antigua costumbre visigoda en las legislaciones afines de Aragón y Na-

¹⁾ Sobre la vigencia de la *Lex* en la época posterior a la invasión árabe, véase LARDIZABAL en su edición del *Fuero Juzgo*... por la Real Academia Española. Madrid, 1815, pág. XL sig. Para Cataluña, sobre todo BALARI, *Orígenes históricos de Cataluña*, Barcelona, 1899, pág. 467 sig. Es demasiado general la afirmación de SOHM, *Fränkisches Recht und römisches Recht* en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. Germ. Abt. I*, Weimar, 1880, pág. 14 sig., de que desapareció el antiguo derecho visigodo en la Marca Hispánica—se refiere a la colección de documentos de PEDRO DE MARCA—excepción hecha del *sagio* y de la prueba testifical. OLIVER, *Estudios... sobre el derecho... de Cataluña*, Madrid, 1867, pág. 13 sig.

varra. Y aun en Cataluña, en donde la organización judicial y el feudalismo reflejan la influencia del derecho franco, el derecho privado, el penal y el procesal muestran con frecuencia la influencia visigoda.

Mientras en el territorio últimamente citado el proceso de la recepción se afianza ya al principiar el siglo XIII, dominando pronto todas las relaciones jurídicas, en León y Castilla no consiguió predominar hasta la mitad del siglo XIV, al obtener fuerza de ley el Código de las Siete Partidas; en Aragón penetra, aunque incompletamente y con lentitud, gracias a disposiciones reales posteriores al Código de 1247. En cuanto al derecho de Navarra, se ha conservado durante toda la Edad Media libre casi en absoluto del influjo del derecho romano y del canónico. No se puede hablar aquí de la recepción como de un hecho que marque un nuevo período en el desenvolvimiento del derecho ¹⁾.

En dos grupos principales se dividen las fuentes del derecho consuetudinario germánico de España: redacciones de derecho local, de las cuales las más antiguas da-

¹⁾ HINOJOSA, *Historia del derecho romano*, II, Madrid, 1885. No se ha escrito aún una historia de la recepción del derecho romano en España. Yo he intentado llenar esta laguna, por lo que se refiere a Cataluña, con un trabajo titulado *La reception du droit romain en Catalogne* que publiqué en los *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1908, tomo II, págs. 391-408; trad. castellana en el *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona* (enero a marzo de 1910, páginas 209-221) Para Portugal comp. COELHO DA ROCHA, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal*, 4.^a ed., Coimbra, 1861, pág. 79.

tan del siglo X ¹⁾ y de derecho territorial. Pertenecen al segundo, el fuero de León, del año 1020; los *Usatici Barchinonae*, de 1068; el Fuero de Aragón, de 1247; el de Navarra, y el Fuero Viejo de Castilla, uno y otro de fines del siglo XIII, trabajos privados originariamente, que más tarde han adquirido carácter oficial ²⁾.

1) La *Colección de fueros y cartas pueblas de España*, por la Real Academia de la Historia, Catálogo, Madrid, 1852, contiene noticias sobre el lugar y el tiempo de la publicación de todos los fueros hasta entonces aparecidos, y, respecto de los conocidos y no publicados, el sitio en que se encuentran. Gran número de fueros antiguos se hallan en MUÑOZ, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, vol. I (único publicado), Madrid, 1847. Con posterioridad a esta obra, se han editado otros fueros en número considerable, siendo los principales los de Sepúlveda, por CALLEJA (Madrid, 1857); de Salamanca, por SÁNCHEZ RUANO (Salamanca, 1870), de Brihuega, por CATALINA GARCÍA (Madrid, 1887); de Teruel, por AZNAR (Zaragoza, 1905); de Usagre, por UREÑA y BONILLA (Madrid, 1907), y de Cuenca, por ALLEN (Cincinnati, 1910). Los fueros portugueses se encuentran en la sección *Leges et Consuetudines de los Portugalliar monumenta historica*, Lisboa, 1863.

2) Estos monumentos jurídicos son, predominantemente, compilaciones de derecho consuetudinario. Los de carácter oficial se establecieron en una asamblea de los grandes del Reino, bajo la presidencia del rey. Los Fueros de Aragón y Navarra, y el Fuero Viejo de Castilla, utilizan los fueros locales. No existe ninguna edición crítica de los fueros territoriales. Las más accesibles son: para los *Usatici*, la contenida en el tomo I de las *Cortes de los antiguos reinos de Aragón y Valencia y del Principado de Cataluña*, Madrid, 1896; para el fuero de León, la de la *Colección de Fueros*, de MUÑOZ; para el Fuero Viejo de Castilla, la del tomo I de los *Códigos Españoles*, Madrid, 1847; para el Fuero de Aragón, la de PENEN y SAVALL, Zaragoza, 1866, y para el de Navarra, la de ILARREGUI, Pamplona, 1869.

Los fueros anteriores al siglo XII regulan, sobre todo, las relaciones de los súbditos con el rey y con los señores y el derecho penal y procesal. Fuera de algunas disposiciones de la primera clase, sólo por excepción contienen un derecho nuevo. Sus disposiciones están tomadas, por lo común, del derecho consuetudinario o, por lo menos, están inspiradas en él. Las hay que sólo se han propuesto fijar el derecho existente, dándole así más autoridad. Para las materias no reguladas en el fuero, se aplica en parte el *Liber iudicum* y en parte el derecho consuetudinario no escrito. Por contener los fueros generalmente el derecho tradicional, es lícito sacar conclusiones de uno solo, reconociendo gran alcance a sus disposiciones y considerándolas en varios puntos como expresión del derecho común de los tiempos anteriores. Hacia mediados del siglo XII, los fueros locales experimentaron gran desarrollo: tratan todo el derecho civil y regulan minuciosamente las instituciones de derecho público, penal y procesal.

A pesar de las diferencias de detalle, encontramos en todas estas fuentes, entre las instituciones jurídicas más importantes y diversas, un núcleo, común en lo fundamental, procedente sin duda de la época anterior a la invasión árabe, que se ha conservado en los territorios que fueron el centro de la resistencia contra los invasores, así como, en parte, entre los visigodos sometidos a la dominación árabe y que pasa a las ciudades que los árabes conquistan, y a otras de nueva fundación. Hasta la primera mitad del siglo XIII, los fueros apenas muestran huella alguna del influjo del derecho romano.

muy pequeño también en los fueros territoriales, sobre todo en derecho penal y procesal.

Los diplomas son una fuente importantísima, máxime para la época anterior a la de los fueros más extensos. Han sido editados muy pocos, en relación a la considerable cantidad que ha llegado hasta nosotros. De su estudio hay que esperar todavía muchos frutos. Hay instituciones jurídicas de que nada dicen las redacciones de derecho común y local y que sólo por los diplomas conocemos ¹).

Por fin, los monumentos literarios, en especial los de la épica popular castellana, suministran instructivas noticias que aclaran y completan las de las fuentes del derecho ²).

¹) Las colecciones de diplomas más importantes son: para León y Castilla, la *España sagrada*, Madrid, 1749 sig.; para Portugal, la sección *Diplomata et Chartae* de los *Portugalliae monumenta historica*, Lisboa, 1859 sig.; para Aragón, la *Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón*, Zaragoza, 1903 sig.; para Navarra, el *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, de YANGUAS, Pamplona, 1840, y para Cataluña, la *Marea hispanica*, de PEDRO DE MARCA, París, 1688.

²) HINOJOSA, *El derecho en el Poema del Cid*, Madrid, 1899, reimpresso en los *Estudios sobre la historia del derecho español*, Madrid, 1903, pág. 73 sig.

I

Una ojeada sobre las instituciones de derecho consuetudinario visigodo, que conocemos por las fuentes más distintas (y sin pretender agotar la materia de ningún modo), nos dará una imagen aproximada de la importancia del elemento germánico en el derecho español de la Edad Media.

Entre tales instituciones jurídicas, hay algunas que se hallan en todos los Estados cristianos de España, otras sólo en algunos de ellos; a veces son peculiares de una región o de un lugar determinado. Nuevas investigaciones y publicaciones de fuentes permitirán, más adelante, fijar la extensión y el alcance de la aparición de las distintas instituciones jurídicas. Según el estado actual de la investigación, sólo se pueden apuntar en este orden conclusiones provisionales.

La familia española de la primera época de la Edad Media, muestra su procedencia de la «Sippe» germánica en el sentimiento de recíproca cohesión que la anima. Este sentimiento se revela tanto en el deber de vengar el homicidio y las ofensas graves de cualquier miembro de la misma, como en el de ser *cojuradores* recíprocamente ¹⁾

¹⁾ Los *cojuradores* se encuentran muy extendidos en León, Castilla y Portugal. Entre otros, en el fuero de León, art. 11, se emplean ya en las cuestiones referentes a la clase social de las personas: «si quis asseruerit se nec iuniorum nec filius iunioris esse, maiorinus regis... per tres bonos homines ex progenie inquietati... confirmet

y en la protección general sobre huérfanos menores de edad, mujeres solteras y viudas ¹).

También corresponde al derecho germánico la manera de constituir los matrimonios ²).

La *dos* recuerda durante mucho tiempo el matrimonio por compra en León y Portugal, ya que es llevada por el varón, y se llama *pretium* en la época visigoda; el matrimonio *mercatio*. Gran número de cartas dotales emplean para el matrimonio la expresión «comparatio corporis, compra do corpo» ³).

Encontramos en todos los Estados cristianos de España la comunidad absoluta de bienes como régimen pre-

iure iurando eum iuniorem et iunioris filium esse». En el fuero de Usagre (Castilla), de 1242-1275, art. 73, los cojuradores deben reforzar el juramento de la mujer violada: «Tod omne qui demandare forcia de mulier... la mugier iure con quatuor et ella quinque de sos parientes».

¹) La protección completa que ejerce el linaje, se muestra particularmente en el casamiento de la mujer, como se ve en el fuero de Usagre, art. 67: «Mugier que a solas un sos parientes tornar marido, si fuere manceba, sea deserredada... Vidua accipiat virum qualem voluerit cum suos parentes»; art. 68: «Manceba orphana parientes de ambas partes la casen».

²) HINOJOSA, *Estudios*, pág. 105.

³) HINOJOSA, *Discurso... ante la Real Academia de Ciencias morales y políticas*, pág. 21. SANTA ROSA DE VITERBO, *Elucidario das palabras... que em Portugal antigamente se usavan*, Lisboa, 1865. Art. «Compra do corpo». Sirva de ejemplo el diploma siguiente, del año 1250: «Ego Gomecius Johannis do... uxori mee Therasie Johannis dotes... videlicet octo casales pro comparatione corporis sui». Diploma del monasterio de Osera (Galicia), Archivo histórico nacional.

ferido para ordenar los de los esposos, con los nombres de «germanitas, hermandad, hermanamiento, agermanament» y a veces «unitas». La extensión con que se usa, difícilmente explicable por haberla tomado unos Estados de otros, conduce a establecer la conclusión de que la comunidad de bienes procede del derecho consuetudinario visigodo ¹⁾. Dispone un fuero de Asturias que el nacimiento de un hijo determina tal comunidad, y emplea la expresión «las arras son muertas» que se halla también en una serie de fuentes jurídicas bien explícitas ²⁾.

Resulta de los fueros, mucho más claro que de la *Lex Visigothorum*, que la independencia doméstica del hijo era el único medio de emanciparse de la patria potestad. Hasta entonces, todas las adquisiciones que haga pertenecen a los padres; del mismo modo éstos responden solamente de los delitos que cometan los hijos sujetos a su potestad. El padre podía librarse de tal responsabilidad abandonando al hijo, en forma solemne, ante los vecinos reunidos en concejo ³⁾.

La adopción se verifica con arreglo a determinadas

¹⁾ FICKER, *Untersuchungen*, IV, pág. 327.

²⁾ BRUNNER, *Die Geburt eines lebendes Kindes und das eheliche Vermögensrecht* en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt.* XVI, (1895), pág. 63 sig. El fuero de Oviedo (León), de 1145, dice que, en virtud del nacimiento de un hijo, se origina comunidad de bienes entre los cónyuges: «las arras (denominación bastante general de la dote en León y Castilla) son muertas, partanço qui Dios lles dier», FERNÁNDEZ-GUERRA, *El Fuero de Avilés*, Madrid, 1865, pág. 126.

³⁾ Fuero de Teruel (Aragón), de 1176, art. 316: «Filiis sint in potestate parentum, donec ordinentur qui fuerint clerici et alii contra-

formas, como envolviendo al adoptado en el manto del adoptante ¹). Estaba muy extendida la fraternidad artificial: en ningún sitio se han dado tantos casos como en la España de la Edad Media ²).

Un consejo de familia, compuesto de los más próximos parientes de ambas líneas, ejercía la tutela sobre los menores de edad y sobre las mujeres solteras, ya conjuntamente, ya designando a un pariente que lo hiciera y destituyéndole del cargo en el caso de mala administración. Este consejo de familia concedía el consentimiento para contraer matrimonio. Tenía también el derecho de privar a los padres pródigos del cuidado de sus

hant matrimonium... et usque ad dictum tempus quicquid filii acquisierint... totum sit parentum suorum»; art 317: «Parentes respondeant pro malefactis filiorum, sive sint sani, sive furiosi, quousque sint, ut forum precipit, desemparentati». El fuero de Daroca (Aragón), de 1142, concede al padre, como medio para librarse de la responsabilidad por los delitos de su hijo, la facultad de privarle de los derechos que como hijo posee: «Si quis autem habuerit filium prodigum vel lusorem vel ebriosum aut latronem vel huiusmodi desafillet illum, si voluerit, in concilio, et si non receperit illum postea non respondeat pro illo» MUÑOZ. *Colección*, pág. 543. El Fuero de Teruel, art. 319, lo prohíbe: «ne aliquis dicat suum filium esse furibundum aut perversum et eum eiciat in concilio et tandem sub regimine mali doli faciat illi vel precipiat aliquem occidere vel incendium facere sive dampnum aliquod alio modo».

¹) MENÉNDEZ PIDAL, *La leyenda de los infantes de Lara*, Madrid, 1896, pág. 30 sig.

²) HINOJOSA, *La fraternidad artificial*. Madrid, 1905. PAPPENHEIM, en la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt.* XXVIII, (1906), pág. 156. *Über künstliche Verwandtschaft im germanischen Rechte* en la misma *Zeitschrift* XXIX, 1908, principalmente pág. 330-333.

hijos y de la administración de los bienes de éstos. Entonces, un tutor elegido de entre los miembros de la familia sustituye al padre o a la madre, pero siempre bajo la inspección de los demás parientes ¹⁾).

Muy extendida estaba en León, Castilla y Portugal la sucesión del hijo en el equipo de guerra, así como la del señor en el del vasallo, no menos que la del señor en parte de los muebles de los no libres y semilibres. Se encuentra por todas partes, como expresión ²⁾ de la concepción marcadamente familiar de los bienes hereditarios, el derecho de los parientes y herederos más próximos de consentir las enajenaciones de inmuebles ³⁾. También es general el derecho de troncalidad para los bienes mue-

1) Fuero de Teruel, art. 340: «Filius qui post mortem parentis parvulus remanserit, teneat eum cum omni substantia quam ei ex parte defuncti contigerit... ille parens, qui vivus fuerit... usque ad quatuordecim annos et quolibet anno reddat rationem de peculio pueri propinquieribus consanguineis orphani. Et tunc si consanguinei illius viderint quod bona peculii illius adaugent, ut convenit, teneat eum usque ad terminum iam prefixum. Set si forte consanguinei pupilli viderint quod peculium illius dispergit... unus ex illis propinquieribus vel qui propinquiores fuerint se tutorem faciat, recipiendo puerum et eius substantiam in sua cura. Et iste similiter quolibet anno reddat racionem... alii consanguineis... Et si forte in computacione eum dispensatorem viderint... pupillum ei auferant et eius substantiam tradant illi cum puero, qui illius peculium adaugeat». Este artículo fué trasladado, casi literalmente, al fuero de Cuenca (Castilla), cap. 10, art. 34.

²⁾ FICKER, *Untersuchungen*, IV, pág. 20 sig.

³⁾ Basta examinar las colecciones de diplomas desde el siglo IX al XIII de todos los Estados españoles, para hallar ejemplos numerosos de esta participación de los parientes en las enajenaciones de

bles o inmuebles dados por los padres a los hijos, si éstos no tienen descendencia ¹⁾).

La concubina del soltero (barragana) y sus hijos estaban equiparados en muchos respectos, si la unión era durable, a la esposa y a los hijos legítimos, tanto en las relaciones personales como en las hereditarias ²⁾).

La idea de que no hay ninguna transmisión de bienes gratuita—idea que se revela en el *Launegild* lombardo y que produce efectos jurídicos entre los visigodos bajo el nombre de «vicissitudo»—domina imperiosamente en la época que sigue a la invasión árabe, en León y Castilla, Portugal, Aragón y Navarra; y no sólo en las donaciones, sino también en otros negocios jurídicos, como la manumisión, el matrimonio, etc. La contradonación con-

bienes inmuebles. Citaré solamente los siguientes documentos: 1172: «Ego Maria Johannis una cum marito meo Petro Martini filii et filiabus meis concedentibus... facio cartam venditionis de omni hereditate mea.» Diploma de la iglesia de Lugo (Galicia). Archivo Histórico Nacional. *1234: «Ego Maria Thome cum viro meo Gundisalvo Johannis, presente filio nostro Michaeli Gundisalvi et concedente et omnis vox nostra... vendimus omnem hereditatem nostram.» *Cartulario de Celanova* (ibidem).

¹⁾ Fuero de Brihuega de 1242: «Tod ome que diere raiz o mueble a fijo o a fija et murieren el fijo o la fija sin fijos, torne la raiz o el mueble al padre o a la madre que lo dieron.» Ed. CATALINA GARCÍA, págs. 155-156. BRUNNER, *Über den germanischen Ursprung des droit de retour* en las *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*. Stuttgart, 1894, pág. 676 y sig. Sobre las disposiciones de los fueros de Aragón y Navarra, BRUNNER, op. cit., pág. 716 y sig. La del fuero de Brihuega parece representar el derecho primitivo.

²⁾ FICKER, *Über nähere Verwandtschaft*, pág. 27 y sig.

siste en caballos, vestidos u otros objetos necesarios o de adorno, como telas, sombreros, zapatos, anillos, etcétera ¹⁾).

La transmisión de la propiedad de bienes inmuebles se verifica en León, Castilla y Portugal bajo formas propias del derecho germánico. Previo pago del precio de venta, el vendedor entrega al comprador objetos que simbolizan la cosa vendida: un puñado de tierra, si se trata de fundos; una rama, si de árboles. Se consuma la tradición con la entrada solemne del adquirente en el fundo, a fin de hacer también ostensible para terceros la toma efectiva de posesión ²⁾).

¹⁾ HINOJOSA, *Estudios*, pág. 109; FICKER en las *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, XXI (1901), página 13.

²⁾ MENÉNDEZ PIDAL en la *Romania*, XXIX, pág. 365 y sig. Un documento inédito del monasterio de Sobrado (Galicia) de 1186, atestigua que la «traditio per arboris ramum» era corriente en aquella comarca: «Veremudus Menendis... villulam, quam tenebat contra voluntatem ipsorum fratrum, sicut moris est, integrat eis per arboris ramum.» *Cartulario de Sobrado*, II, fol. 132 (Archivo Histórico Nacional). Sobre la toma real de posesión en fundos, véase HINOJOSA, *Estudios*, pág. 105. n. 1. Se usaba también la *roboratio per cultellum*. Compra de un terreno del monasterio de Santa María del Puerto (Castilla) en 1195: «In hac eadem die ego Martinus Martinez de Nozeda roboravi supradictum dimidium solarem super cultellum sicut est forum terre.» *Cartulario de Santa María del Puerto* (Archivo Histórico Nacional). BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Berlín, 1880, pág. 104 y sig., y *Die fränkisch-romanische Urkunde als Wertpapier*, en las *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*, Stuttgart. 1894, pág. 611 y sig.

En las demandas de evicción, no debe pasarse de la tercera persona de quien procede la cosa ¹⁾.

Para celebrar contratos, desempeña importante papel el apretón de manos ²⁾.

Las disposiciones de los fueros sobre delitos y penas, muestran todos los rasgos esenciales del derecho germánico.

Ante todo, la ejecución del hecho es indispensable para su castigo. Raramente se toma en cuenta la mala intención. La diferencia entre actos intencionados y no intencionados apenas se inicia, si bien el castigo se reduce a una pena pecuniaria cuando el hecho es casual. La mera premeditación no se castiga, a no ser que hubiera comenzado con la ejecución. La instigación, con raras excepciones, tampoco ³⁾.

Influye mucho que se haya cometido el delito de día o de noche: en este último caso se castiga con mayor pena ⁴⁾.

¹⁾ Fuero de Teruel, art. 505: «Quicumque bestiam sive rem aliquam... dixerit sibi esse datam vel venditam sive depositam... det auctorem; et iste qui auctor fuerit si dixerit similiter se dare auctorem alium et illum dederit... recipiatur... et in isto auctore tertio iudicium finiat.» BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pág. 502 y sig.; RAUCH, *Spurfolge und Anefang in ihren Wechselbeziehungen*, Weimar, 1908, pág. 9 y sig.

²⁾ HINOJOSA, *Estudios*, pág. 85 y sig.

³⁾ Fuero de Teruel, art. 412: «Nemo pro consilio aliquo respondeat vel pectet calumpniam nisi ille tantummodo qui consilium vendendi cristianum dederit.» BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pág. 567.

⁴⁾ Fuero de Nájera (Castilla) de 1076: «Qui percusserit villanum et fecerit livores in loco discooperto, pro unoquoque livore devet

La gradación de lesiones y heridas recuerda la de otras legislaciones germánicas: distinguese la gravedad de la lesión según la parte del cuerpo que la ha sufrido y la lesión que produce derramamiento de sangre o ruptura de huesos de la que no origina tales efectos. En atención al valor de la cosa robada, se distingue el robo grande y el pequeño ¹⁾. Las ofensas al honor, ya de palabra, ya de obra, se consideran en la mayor parte de los fueros como hechos punibles. Arrancar la barba o la cabellera, es un delito particularmente grave, y aun tocar la barba, signo de virilidad, con intención ofensiva ²⁾. La *paz de la casa* estaba asegurada con severísimas prescripciones ³⁾.

pectare quinque solidos; in loco cooperto duos solidos et dimidium; pro unoquoque osso extracto duos solidos et dimidium usque ad medium homicidium» (Muñoz, pág. 289); Fuero de Peralta (Navarra) de 1144: «Et si vicino ad vicino... fecerit livorem in discoperto, pectet duodecim argenteos de unoquoque livore, et si fuerit in coperto, octo argenteos... et si plagaverit plaga, qui osos exeant, quinque solidos de unoquoque osso et, si sanguinem manat quinque solidos» (Muñoz, pág. 547).

¹⁾ Fuero de Caseda (Navarra) de 1129: «Vicino ad suo vicino si habuerit suspecta de furto, de quinque solidos in iusso iuret; si habuerit suspecta probatamente, delimet se per litem» (Muñoz, página 476).

²⁾ HINOJOSA, *Estudios*, pág. 29; WILDA, *Strafrecht der Germanen*, pág. 778, observó ya apoyándose en una ley visigoda no incluida en las últimas redacciones de la *Lex*, que «en otras redacciones, este derecho nacional pudo aun contener algunas manifestaciones genuinamente germánicas».

³⁾ Fuero de León, art. 41: «Et mandamus ut maiorinus vel sagio aut dominus soli vel aliquis senior non intret in domo alicuius

La gravedad de la pena se gradúa, con frecuencia, según la condición del ofendido: los delitos cometidos contra vecinos o casados, se castigan con más severidad que los cometidos contra forasteros o solteros ¹⁾. También hay penas (*spiegelnde Strafen*) que reflejan la clase del delito que castigan: la pérdida del miembro con el que se cometió éste ²⁾. Además, se encuentran castigos tan caracterizadamente germánicos como el de ser conducido dando vueltas con una soga atada al cuello y la proce- sión simbólica con los pies descalzos ³⁾. La venganza de

hominis in regione pro ulla calumnia nec portas auferat a domo illius.» Fuero de Nájera: «Et si aliquis homo pro qualicumque re excepto furto se miserit in casa de qualicumque vicino de Nagara, non debet esse incalciautus de illa guerta ad intus; et quicumque incalciauerit eum in casa de infancion debet duentos quinquaginta solidos, in casa de villano centum solidos.» (Era este el importe del *Wergeld* de un noble y de un libre, según dicho fuero [M^uñoz, página 293]). Fuero de Cuenca, cap. 6.º, art. 2.º: «Item quicumque domum alienam violaverit, pectet quingentos solidos, et quot homines in domo fuerint quingentos solidos pectet et dampnum duplatum.»

1) Fuero de Marañón (Navarra) de 1104-1134: «Et si homo de Maraione occiderit alium hominem foras de villa, non habeat nullum pectum; et si vicino ad vicino occiderit in villa, pectet triginta solidos, et si aliquis homo de foras villa qui non fuerit vicino, occiderit hominem de Maraione, pectet quingentos solidos» (M^uñoz, página 495).

2) Fuero Viejo de Castilla, lib. V, tit. I, art. 4.º: «De fillo que fiere a padre o a madre con manos o con pies deve perder la mano o el pie con qual miembro feriere e despues sea desheredado.»

3) Fuero de León, art. 45: «Piscatum... et carnes, que adducuntur ad Legionem ad vendendum, non capiantur per vim... ab ullo homine, et qui... fecerit, persolvat concilio quinque solidos. et con-

la sangre y la pérdida de la paz se aplican mucho. Era costumbre apropiarse los animales domésticos que habían ocasionado daños y aun se llegaba a castigarlos. El dueño del ganado se libra de toda responsabilidad si le entrega a la persona que sufrió el perjuicio ¹⁾.

Considerando solamente las fuentes jurídicas de la época visigoda, se creería que desapareció por completo la asamblea judicial germánica y que se sustituyó por funcionarios del poder central. La jurisdicción está en manos de personas nombradas por el rey; no hay huellas de asamblea judicial como entre los francos, sino que el juez es uno, como entre los lombardos y borgoñones. Pero después de la invasión árabe ya se encuentran tri-

cilium det illi centum flagella in camisa ducens illum per plateam civitatis per funem ad collum eius.» Según el fuero de Oviedo, el que hiere a otro de dientes para abajo, debe, a elección del herido, o pagarle 100 $\frac{1}{2}$ sueldos, o darle escudo, lanza y espada, o hacer que vayan desde su casa a la de la víctima doce hombres descalzos solicitando perdón: «et de los dientes a suso o... sangue non ronper sient sueldos et medio, o escudo et lança et espada, o doze homnes descalzos de sua casa ata la sua que illo vayan pedirle merçet, et destos tres derechos prenda el rancuroso quel quesier», FERNÁNDEZ-GUERRA, pág. 119. Habiéndose rebelado los vecinos de Palencia contra su obispo, decidió una sentencia real en 1300 que cien de aquéllos, de dos en dos, fuesen en procesión al patio del palacio episcopal «en sayas... e descalzos» para pedir perdón al obispo. HINOJOSA, *Estudios*, pág. 62. GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 4.^a ed., Leipzig, 1899, II, pág. 385 y sig.

¹⁾ Fuero de Nájera: «Et quecumque res occiderit hominem, si plebs de Nagara potuerit illam rem habere usque in septem dies, dando illam rem eum sua delinda, non debent alium homicidium» (M^oñoz, pág. 294).

bunales: la potestad judicial aparece ejercitada por varios jueces en la asamblea de los hombres libres, bajo la presidencia del conde o de su representante ¹⁾.

Los procedimientos judiciales de la *Lex Visigothorum*, son, en su esencia, los romanos. Nada de publicidad ni de formalismos. Los medios de prueba usuales son testigos y documentos; no hay vestigios de *cojuradores*; en el derecho escrito no existen juicios de Dios, fuera del del agua hirviente, y aun éste rara vez aplicado. En la época posterior, al contrario, el procedimiento es público, oral y formulista, siendo imagen de la lucha entre las partes y mostrando el papel de espectador del juez, característico del derecho germánico ²⁾. Está ahora en boga la prueba por *cojuradores*, escogidos, generalmente, de entre los parientes de las partes, sobre todo en los delitos que atacan el honor de la familia. Además de la ordalia del agua hirviente, aparecen en vigor otros juicios de Dios: el del hierro candente y el duelo, que es el más importante ³⁾. La ausencia de las partes en el día en que han de comparecer en juicio se fija a la caída de la noche, produciendo así efectos jurídicos ⁴⁾. Se utiliza el embargo extrajudicial no sólo para hacer efectivos los

¹⁾ HINOJOSA, *Estudios*, pág. 92 y sig.

²⁾ HINOJOSA, *Estudios*, pág. 95 y sig.

³⁾ BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, págs. 405, 417; FICKER, *Über nähere Verwandtschaft*, pág. 39-41, y los textos publicados por WOLF, *Beiträge zur Rechtssymbolik aus spanischen Quellen*, págs. 20, 25 y sig. (tirada aparte del tomo LI de las *Sitzungsberichte* de la Academia de Viena).

⁴⁾ WOLF, op. cit., pág. 12.

créditos, sino también como medio de ejecución de sentencias. Se castiga con destierro la desobediencia al juez o la rebeldía en la ejecución de la sentencia.

El procedimiento criminal es, en general, a instancia de parte, si se trata de delitos privados. En los que atentan a la honra de la mujer existe un procedimiento especial, y se acostumbra a colocar la mujer raptada entre su raptor y sus parientes, dejándola que elija de entre ellos a quien quiere seguir ¹⁾.

Por lo que hace al derecho canónico, el influjo germánico salta a los ojos (en particular en las comarcas que formaron parte del reino de los suevos, en Galicia, Portugal y parte de León) en la subsistencia y número de las iglesias de propiedad particular, derivación de los templos de propiedad privada que los germanos tenían antes de su conversión al cristianismo ²⁾. La fórmula de obediencia de los monjes hacia su abad presenta, en gran parte de los monasterios de Castilla, sorprendentes semejanzas con el juramento que los súbditos prestaban a su rey en la época visigoda ³⁾.

¹⁾ WOLF, op. cit., pág. 24; GRIMM en la *Zeitschrift für deutsches Recht*, V, pág. 27.

²⁾ STUTZ, *Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III*, Berlín, 1895, págs. 95-108; *Die Eigenkirche als Element des mittelalterlichen Kirchenrechtes*, Berlín, 1895, y *Arianismus und Germanismus* (tirada aparte de la *Internation. Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik*, 1909), partes 9-23; HINOJOSA, *La fraternidad artificial en España*, ps. 13-16.

³⁾ HERWEGEN, *Das Pactum des hl. Fruktuosus von Braga* en las *Kirchenrechtlichen Abhandlungen*, publicadas por STUTZ, fascículo 40, Stuttgart, 1907.

Ahora voy a estudiar detenidamente tres instituciones cuyo conocimiento es a propósito para hacer ver el interés que ofrece el estudio de las fuentes del derecho medioeval español para las investigaciones de historia general del derecho germánico. Son estas instituciones la *venganza de la sangre*, la *pérdida de la paz* y la prenda extrajudicial.

II

La legislación visigoda tendía a suprimir la venganza privada, ya que condenaba a muerte al asesino y entregaba el ofensor del honor a la parte ofendida ¹⁾. «La pérdida de la paz, como tal, es desconocida a la *Lex Visigothorum*; está absorbida completamente por las penas de muerte, confiscación, destierro, servidumbre, y *traditio in potestatem*, que son como desmembraciones de aquella» ²⁾. En oposición a esto, el derecho español del siglo inmediatamente posterior a la invasión árabe, presenta en todo su esplendor las dos formas de ruptura de la paz propias del derecho germánico ³⁾: una limitada, que ha-

1) DAHN, *Westgothische Studien*, Würzburg, 1874, pág. 270 y sig.

2) BRUNNER, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes*, Stuttgart, 1894, pág. 473, n. 2.

3) BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.^a ed., Leipzig, 1906, pág. 119; O. GIERKE, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht* en las *Untersuchungen zur Deutschen-Staats und Rechtsgeschichte*, publ. por O. GIERKE, fascículo 100, Breslau, 1910, páginas 14-61.

cia incurrir al autor de ciertos delitos en la enemistad de la parte ofendida, que tenía derecho a vengarse del ofensor tomándose la justicia por su mano; otra general, que atraía sobre el criminal la enemistad de la comunidad política a que pertenecía, exponiéndole al derecho de venganza de todos.

Al estado de enemistad entre la parte ofendida y el sometido al derecho de venganza, se llamaba «inimicitia» ¹⁾. Para designar al culpable se empleaban, excepcionalmente, los términos: «homiciero», en Castilla y Aragón; «homicida», en Portugal, Aragón y Navarra; «homiziam», en León. «Inimicus» y «enemigo», se encuentran en todas partes. Además, un mismo fuero emplea indistintamente los términos «inimicus» y «homicida». Para expresar que el enemigo había sido declarado tal a consecuencia de la acusación y sentencia judicial, a la designación de «inimicus» se añadía la de «diffidatus», «manifestus», «cognitus» o «conoscido»; y para indicar el retorno a la paz y la reconciliación, «affidatus et salutatus» ²⁾.

1) Fuero de Urras (Portugal) de 1132: «Toto homine, qui in nostra villa venerit cum inimicitate.» *Port. Mont. hist. Leges et Consuetudines*, pág. 425. Fuero de Uclés (Castilla) de 1179: «Et si per ista inimicitia alio homini occiderit.» *Boletín de la Real Academia de la Historia*, XIV, pág. 315. Fuero de Fonte Arcada (Portugal) de 1193: «Qui propter inimiciam de terra vadit.» *Port. Mont. hist. Leges et Consuetudines*, pág. 486. Fuero de Castell Rodrigo (León) de 1209: «Tot ome, qui por enemistad viniere de otra villa.» *Ibidem*, pág. 907. Esta denominación ya está en la *Lex Visig.*, VI, 5, 2: «Si quis hominem ignorando occiderit, si nulla occasio inimicitiae ante cum eo fuit...»

2) Sobre las varias denominaciones del enemigo véanse las no-

El incurso en «inimicitia» era condenado a pagar una multa, y desterrado del dominio de la ciudad, quedando expuesto a la venganza de la parte ofendida, que impunemente podía matarle ¹⁾.

Los delitos susceptibles de producir «inimicitia» limitada eran muy numerosos. Para el derecho español de la Edad Media es seguro—lo que para el germánico de principios de la Edad Media sólo es probable—que el derecho de venganza, en general, tenía lugar en todos los delitos de sangre y contra el honor, y que sólo más tarde fué limitándose paulatinamente ²⁾. Los delitos más graves, que según la mayoría de los fueros producían «inimicitia», eran el homicidio y la violación; los demás la originaban sólo en algunos fueros y, a veces, en un fuero único. El fuero de Teruel y los relacionados con él, que admiten el derecho de venganza en los más amplios términos, reflejan, a mi entender, el estado primitivo del de-

tas de las págs. 34-36. El fuero de Daroca emplea una vez las palabras «inimicus»: «Nemo... capiatur nisi fuerit inimicus manifestus», MUÑOZ, pág. 535, y «homicida»: «Raptor... exeat homicida», MUÑOZ, pág. 537. Lo mismo el fuero de Teruel en su art. 21: «Postquam vero inimicus sive homicida.» Los nombres análogos «diffidatus et manifestus», «affidatus et salutatus» están en el fuero de Teruel, art. 43 y 387; «cognitus» en el fuero de Sahagún (León), de 1152, MUÑOZ, pág. 305.

¹⁾ El fuero de Miranda indica muy claramente estos efectos, general consecuencia de la pérdida limitada de la paz, cuando declara en favor del marido que mata a su mujer adúltera y a su amante: «Et maritus non sit inimicus, nec pectet homicidium. nec exeat de villa,» MUÑOZ, pág. 351.

²⁾ BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.^a ed., pág. 228.

recho visigodo consuetudinario. Casi todos los ataques dirigidos contra las personas, que la legislación visigoda castigaba con muerte, servidumbre, multas o *traditio in potestatem*, dan lugar en los fueros a la venganza de la sangre. Este hecho, y la general difusión de tal institución en los Estados cristianos de la España medioeval, prueban, bien claro, cuán profundamente estaba arraigada en las costumbres la venganza de la sangre, tanto más cuanto que se afirmaba a pesar de las disposiciones legales que la prohibían.

No sólo incurria en la enemistad originada por el homicidio aquel que le había cometido a mano armada ¹⁾, sino también el que le producía intencionadamente con su caballo ²⁾; lo mismo en el caso de incendio de una casa ³⁾, y hasta cuando la muerte sobrevenia por hundi-

1) Fuero de Sepúlveda (Castilla), de 1076: «Si aliquis homo querierit alium... et illo mactaret trecentos solidos pectet et sit homiciero», Muñoz, pág. 283. Véanse también los fueros de Lara, de 1133, Muñoz, pág. 519; Cuenca, de 1189-1214, cap. XIV, 1; Medinaceli, siglo XII, Muñoz, pág. 442; Madrid, de 1202, *Documentos del Archivo Municipal*, págs. 22-23, además de otros fueros castellanos. Y el fuero de Calatayud (Aragón), de 1131: «Et si homine de Calatayud mataverit suo vicino... pectet trecentos solidos... et sit homiciero», Muñoz, pág. 459. De los fueros aragoneses pueden verse los de Darooca, de 1142, Muñoz, pág. 537, y Teruel, art. 21.

2) Fuero de Teruel, art. 42: «Si equus immoderatus vel effrenatus hominem occiderit vel aliud dampnum fecerit, dominus equi sive sessor non pectent pro inde calumpniam nec exeant inimici nisi culpa sessoris evenerit dictum dampnum.»

3) Fuero de Teruel, art. 273: «Quicumque alienam domum incenderit, pectet CCC. solidos et dampnum dupplatatum, quod inde evenerit... Si forte aliquem hominem intus combuserit pro quolibet

miento de un edificio, siempre que, advertido el dueño en el concejo, no hubiese tomado medidas de precaución ¹⁾. Algunos fueros admiten el derecho de venganza en el caso de heridas, con o sin mutilación ²⁾. Generalmente era una consecuencia de la violación ³⁾ y del rapto ⁴⁾, y a veces, del abandono de la mujer por el mari-

illorum, qui combussi fuerit, pectet CCCC. aureos alfonsinos et CCC. solidos et exeat inimicus.»

¹⁾ Fuero de Teruel, art. 279: «Quicumque ruinam alicuius domus sive trabis vel parietis aut incendio vicine domus timuerit, moneat dominum illarum rerum... Et si forte hominem occiderit post ammonicionem dominus illius rei, pectet dupplatam calumpniam et exeat imperpetuum inimicus.»

²⁾ Fuero de Medinaceli: «Qui nafragare miembro dotro peche treinta et siete mencales et medio al rencuroso et sesenta sueldos a los alcaldes et exeat inimicus», Muñoz, pág. 437. Fuero de Madrid: «Todo homine, quod armas trasieriet... et feriere a vezino vel a filio de vezino pectet duodecim morabetinos et exeat inimico.» *Documentos*, pág. 50.

³⁾ Fuero de Fresnillo (Castilla), de 1104: «Et si aliquis habuerit filiam... et evenerit aliquis homo, qui illam faciât forcia,... pectet trescentos solidos et exeat homicero», Archivo Histórico Nacional. Fuero de Molina (Castilla), de 1152. LLORENTE, *Memorias históricas*, IV, pág. 142. Fuero de Castroverde de Campos (Castilla), de 1197. *Ibid.*, pág. 349, y Fuero Viejo de Castilla, II, 2,3. Para Aragón: Fuero de Calatayud, de 1131: «Vicino qui sua vizina forzaverit... pectet et sit homicero», Muñoz, pág. 460, y los de Daroca, Muñoz, pág. 357, y Teruel, art. 363. Para Navarra, el fuero de Yanguas, de 1145: «Nullus homo qui forzaverit aliquam mulierem... pectet de trecenti solidis octavam partem et sit homicero», LLORENTE, IV, pág. 85, y Fuero de Navarra, IV, 3,7.

⁴⁾ Fuero de Molina: «Qui ad ajena fija... robare... peche do- cientos maravedis e salga por enemigo», LLORENTE, IV, pág. 142, y los de Zorita de 1180, DE MANUEL, *Memorias para la vida del santo*

do ¹⁾. La enemistad, *inimicitia*, se producía también por ofensas de hecho ²⁾ o de palabra ³⁾. La mujer incurría en la misma venganza de la sangre que la originada por

rey Don Fernando, pág. 271, *Medinaceli*, Muñoz, pág. 440, y *Fuero Viejo de Castilla*, II, 2,3. Para Portugal: *Fuero de Evora*, de 1166: «Si aliquis homo filiam alienam rapere, donet eam ad suos parentes et pectet illis trecentos morabitanos et septima ad palacium et insuper sedeat homicida.» *Port. Mont. hist. Leges et Consuetudines*, página 393. Lo mismo el fuero de Palmela. *Ibid.*, pág. 439. Para Aragón: *Fuero de Calatayud*: «Et nullo vicino qui rapuerit sua vicina... pectet... ad parentes quingentos solidos et postea sit homiciero», y fueros de Daroca, Muñoz, pág. 536, y Teruel, art. 363.

¹⁾ Un diploma portugués de 1200 atestigua la enemistad para el hombre que abandona su mujer: «Ego Gontina Gonzalviz ganavi istos quatuor casales de viro meo Petro Menendiz, pro eo, quod demisit me, et ut homicidium non haberet inter gentem meam et suam». SANTA ROSA DE VITERBO, *Elucidario*, II, pág. 36.

²⁾ *Fuero de Cuenca*, XII, 18: «Quicumque alicui barbam depilaverit, pectet ducentos aureos et exeat inimicus». XV, 9: «Quamvis forum praecipiat solvere calumpniam quicumque hominem percusserit vel occiderit, tamen si quis prius... in barbam eius iniecerit manum, et passus iniuriam percusserit vel occiderit illum, non pectet calumpniam nec exeat inimicus». En el mismo fuero pueden verse otras ofensas graves que producen como consecuencia la *enemistad*. *Fuero de Teruel*, arts. 394 y 397.

³⁾ *Fuero de San Juan de Pesqueira* (León), de 1055-1065: «Et si dixerit hominem aut mulier ad vicinum vel ad vicinam suam cegulo de fulam aut cegoona cum fulam et non potuerit auctorgare cum exquisicione, pectet triginta solidos ad palacium et exeat homeziam.» *Port. Mont. hist. Leges et Consuetudines*, pág. 345. Las palabras «cegulo» y «cegoona» son equivalentes a adulterio. *Fuero de Lara*: «Qui dixerit alterum... leprosum aut cornutum aut sodomiticum, si non potuerit se salvare, quia non dixit, pectet septuaginta quinque solidos et fiat homiciero», Muñoz, pág. 520. *Fuero de Teruel*, artículo 411: «Quicumque de uxore aliena se iactaverit, pectet trecentos

homicidio, cuando entre sus padres y el raptor elegía a éste; o cuando el niño, cuya lactancia le estaba encomendada, moría a causa de la mala calidad de la leche ¹⁾.

El «diffidamentum» y la declaración judicial de la enemistad eran precisas para que la parte ofendida procediese legalmente contra el enemigo, pues quien le mataba antes de llenar esas formalidades, era considerado como traidor y privado de la paz ²⁾. La ley visigoda

tos solidos et exeat inimicus.» No he intentado enumerar todos los casos de «inimicitia», sino presentar únicamente los más generales y característicos.

¹⁾ El Fuero de Teruel dispone la «inimicitia» de la mujer en caso de homicidio. Art. 317: «Si filius imparentatus homicidium perpetraverit... nullus... respondeat, nisi soli parentes. Non tamem exeant inimici, nisi ipsi de homicidio fuerint blasphemati. Quia si... convicti fuerint, exire tenentur utrique iuxta forum.» Respecto a la muerte producida por descuido de la nodriza, v. art. 39: «Si nutrix suo lactenti lac infirmum dederit et illa occasione infans obierit, paccatis calumpniis prius, exeat inimica»; y en cuanto a la mujer que sigue al raptor, fuero de Calatayud: «Et nullo vicino, qui raperit sua vicina... parent illam in medianeto ante suos parentes... et, si illa voluerit ire cum illo... illa sit homiciera», Muñoz, pág. 459. Fuero de Freixo (Portugal), de 1152: «Et qui filia lavaverit rabida..., adducant illa ad medianeto... et, si fuerit cum suo, qui venerit, exeant ambos inimicos». *Port. Mont. hist. Leges et Consuetudines*, pág. 380. Fuera de España, la única legislación germánica que conocía la «Feindschaft» de la mujer, era el Derecho occidental del Norte. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I. 2.^a ed., pág. 242, n. 47. FICKER, *Über nähere Verwandtschaft*, pág. 518 y sig.

²⁾ Fuero Real de Castilla, de 1254, IV, 17,4: «E todo ome que matare so enemigo magüer quel haya desafiado con derecho, si lo matare ante que el rey o los alcaldes... gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el homecillo e finque por enemigo de los parientes.»

autorizaba al juez para proceder de oficio contra el autor de los delitos más graves, a fin de que no quedase impune por falta de acusación ¹⁾. En los fueros, hasta fines del siglo XIII, rara vez toma cuerpo esta idea de lesión del interés público. Por lo común, la autoridad judicial sólo podía actuar cuando faltaban el ofendido o su familia, o cuando rehusaban hacerlo. Se creía que la presentación de la acusación sólo atañe a la parte interesada. Para que el juez se hiciera cargo de un asunto, debía haber presentado antes su acusación la parte ofendida ²⁾. Cuando las partes se entendían amistosamente, sin recurrir al juez, no imponía pena pecuniaria la autoridad pública. Esta se preocupaba sólo de retener su parte en la multa, sin importarle el castigo del delito ³⁾.

1) DAHN, *Westgothische Studien*, pág. 265 y sig.

2) Fuero de Balbás (Castilla), de 1135: «Nullus vestrum respondeat de aliqua causa vel querella sine rancuroso», MUÑOZ, pág. 515. Fuero de Villavicencio (León), de 1221: «Ne per nenguna calumpnia non recuda a nenguno sine quereloso», MUÑOZ, pág. 179. Fuero de Penamacor (Portugal), de 1209: «Homines de Penamacor non respondeant sine rancuroso.» *Port. Mont. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 539. Fuero de Daroca: «Volumus etiam, ut nemo alicui respondeat sine clamante», MUÑOZ, pág. 934. Fuero de Teruel, artículo 415: «Item mando, quod nemo pro calumpnia respondeat sine quereloso...»

3) En Navarra el homicidio era el único delito contra las personas en que el juez podía intervenir sin previa acusación. Fuero de Sobrarbe, cap. 103: «Per so que sino y ovies clamant, non y abria el seymnor calonia; et asi debe ser por fuero de toda cosa, que sea iudgada, fueras end homicidio, que es manifesta cosa ques puede sin clamant collir el homicidio el seymnor por fuero por el muerto.» YANQUAS, II, pág. 64.

Para presentar la acusación por homicidio, había un plazo de sesenta días a un año ¹⁾. Debía hacerse esto en domingo, ante el concejo ²⁾; y si el acusado negaba haber cometido el delito, tenía que lidiar con otra persona de condición igual a la suya. Caso de ser vencido en el combate, era declarado enemigo del concejo; y si la suerte le era favorable, debía ser *saludado* por el acusador en el campo del combate, como señal de reconciliación. Cuando se negaba a hacerlo, recaía sobre éste la *enemistad* ³⁾.

Casi todos los fueros limitan el derecho de acusación

1) Fuero de Teruel, art. 551: «Mando, quod si aliquis vicinus Turolii alium vicinum occiderit, peccet calumpniam... tamen si parentes mortui usque ad LX dies iudici et in concilio querimoniam pro morte illa possuerint... quia sciendum est, quod si parentes mortui usque ad LX dies... in concilio querimoniam mortis non ostenderint, nemo vicinus Turolii pro morte illa teneatur amplius respondere.» Fuero de Molina: «A qui le mataren algun pariente e non metiere querella fata un anno, despues nol respondant», LLORENTE, IV, pág. 157.

2) Fuero de Medinaceli: «Et desafiamiento et saludamiento sea fecho en conceylo a pregon ferido», MUÑOZ, pág. 442. Fuero de Madrid: «Qui habuerit a desafidiare in conceio maior in die dominico desafidet, et si in altero loco desafidaret... peccet uno morabitino a los fiadores.» *Documentos*, pág. 45.

3) Fuero de Teruel, art. 17: «Mando etiam, quod vicinus Turolii, qui alium hominem vicinum Turolii occiderit, peccet CCC^{tos} aureos alfonsinos et CCC solidos et exeat pro inimico de Turolio et de suo termino, si fuerit victus, et si negaverit, respondeat pari suo, et si victus fuerit in campo, peccet dictam calumpniam et exeat inimicus. Si vero victus non fuerit, disreptetur in campo et ibi salutetur. Et si quis illum salutare noluerit, ut dictum est, peccet C^m aureos alfonsinos iudici et alcaldibus et exeat pro inimico.»

a los miembros del linaje o a los parientes más cercanos; algunos lo reconocen expresamente sólo a los de cierto grado y determinan la serie en que éstos han de ejercitarlo. Un fuero castellano del siglo XIII llama primeramente al hijo; a falta de él al padre, y a los demás en este orden: hermano, sobrino carnal, primo hermano y primo segundo, y, por último, los demás parientes ¹⁾. Al que aun no había cumplido los catorce años, se le permitía acusar, aunque no lo hacía él en persona, sino un pariente de la víctima; quien llamado para ejercitar la acusación no lo hacía, perdía su participación en la pena pecuniaria, a no ser que estuviese impedido por ausencia o enfermedad ²⁾. A falta de parientes que pudieran acusar por causa de homicidio, pasaba este derecho, según el fuero de Teruel, en primer término, al propietario de la casa en que vivía la víctima; después, a la persona a quien el muerto hubiese designado como pariente para cobrar, en caso dado, el *Wergeld*; y cuando no había tenido lugar tal designación, al que lo hubiera sepultado y prestado honores y servicios especiales ³⁾.

1) Fuero de Brihuega (Castilla) de 1242: «Por toda muerte de omne desafie su fijo, si fijo non oviere desafie el padre, et si padre non oviere desafie su hermano, et si hermano non oviere desafie su sobrino fijo de hermano o de hermana, et si sobrino non oviere desafie su primo, et si primo non oviere desafie so segundo, et si segundo non oviere desafie alguno de sus parientes».

2) Fuero de Castello Bom (León) de 1209: «Et qui non viniere a desafidiar...sano sedendo o en la tierra, non tome de omezilio parte». *Port. Mon. hist. Leges et Consuetudines*, pág. 777.

3) Fuero de Teruel, art. 416: «Similiter, quicumque hominem

Las luchas sangrientas de las familias y de las partes que intervenían en el proceso, parecen haber ocupado un lugar importante en la vida municipal de Castilla y Aragón, sobre todo en los siglos XII y XIII; esto resulta del hecho de que el homicidio originado por tales luchas, es con frecuencia objeto de una regulación esencialmente uniforme. Se ve aquí, como en otras fuentes del derecho germánico, la tendencia a limitar la persecución ¹⁾. El pariente más próximo del muerto en la riña (bolta), en el caso de que no pudiera determinarse quién fué el homicida, podía acusar hasta a cinco personas que hubiesen tomado parte en aquélla, durante tres reuniones consecutivas del concejo. El que no comparecía, era declarado enemigo. El que se confesaba autor del delito,

non habentem propinquos occiderit, diffidiet eum dominus, in cuius radice steterit et colligat calumpnias iuxta forum. Si vero in radice aliena non steterit, diffidiet pro eo ille, quem occisus propinquum fecerit et preceperit colligere calumpnias iudicatas. Si autem sine lingua transierit et in radice aliena non steterit, diffidiet pro eo et calumpnias colligat, qui eum sepelierit et in sua domo ei maiorem servicium fecerit et honorem.»

¹⁾ El más antiguo testimonio de intervención por homicidio ocurrido en tales circunstancias es el fuero de Castrogeriz (Castilla) de 974: «Et si occiderit caballorum de Castro, pectet... quingentos solidos et sacent duodecim omiferos (omicieros)». Muñoz, pág. 38. Fuero de Sahagun (León) de 1152: «Pro morte illius, qui in seditione mortuus fuerit, proximiores parentes eligant per homicida unum illorum, qui eum percusserint». Muñoz, pág. 312. En la Frisia, el acusador elige entre siete de los que tomaron parte en el homicidio. DARESTE, *Nouvelles Études d'histoire de droit*, Paris, 1902, pág. 199 y sig. En Islandia y Suecia se halla igual derecho de elección entre los que intervienen en pendencias. V. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, II, pág. 209.

sufría el destierro. Otras veces el acusador escogía uno de los cinco y *saludaba* a los demás en señal de reconciliación. Cuando uno de los acusados probaba que no había tomado parte en la riña, era declarado libre y el acusador podía perseguir a otro en su lugar. Una vez hecha elección el acusador tenía que jurar sobre la Cruz y los Evangelios con doce *cojuradores* de su linaje, y, en su falta, vecinos de la ciudad, que el elegido como enemigo era el homicida de su pariente, y que esta elección había sido hecha sin mala intención hacia el acusado. La falta de los *cojuradores* dejaba sin efecto la acusación ¹⁾. Un fuero de Castilla autorizaba la elección de dos enemigos,

1) Fuero de Teruel, arts. 18-20: «Et pro homine, qui in bolta mortuus fuerit, parentes mortui cognominet quinque de illis, qui fuerunt in illa bolta pro tres dies dominicos in concilio iudicando alcaldes... et in tertia dominica veniant ille quinque... in concilio et erecti stantes parent se in acie... et si forte aliquis de illis... ad placitum in acie non venerit, ille exeat inimicus. Et si quis de illis vere probatum fuerit, quod in ille bolta non fuit, iudex et alcaldes de acie ipsum extrahant... et cognominator cognominet alium de illis, qui fuerunt in illa bolta, et veniat ad aciem... Et si forte quinque de illa bolta habere non potuerit, solus blasphematus respondeat suo pari... Et si forte aliquis... dicat: ego occidi illum, det fidancias et debitores homicidii et exeat inimicus. Si vero non fuerit..., qui hoc dicat, ille, qui proximus parens mortui fuerit, accipiat per manum suam homicidam de illis..., qui in acie fuerint... et salutet alios in concilio... et accepto homicida ille parens mortui cum duodecim ex suis parentibus et cum illo advocato, qui fuerit, iuret super crucem et quatuor evangelia, quod ille occisit suum parentem et quod pro pecunia vel ira vel occasione aliqua illum non cepit inimicum. Et si forte parentes non habuerit, iuret cum duodecim vicinis et advocato: et si parentes mortui... iurare noluerint vel nequiverint, cadant a causa». Compárese el Fuero de Cuenca, XIV, 1-37.

uno para siempre, otro para un año, cuando dos o más de los acusados se declaraban autores ¹⁾. Otro fuero permitía esto, cuando el número de los que habían tomado parte en la lucha pasaba de ocho, y si el cadaver presentaba más de una herida ²⁾.

La cantidad que el enemigo tenía que pagar a la parte ofendida aparece, por lo común, no como precio de la reconciliación, sino como una indemnización por el perjuicio de carácter económico que era consecuencia del delito en los casos de homicidio, heridas y ciertas ofensas al honor de la mujer; o bien como simple pena pecuniaria por la perpetración del hecho. En efecto, dicho pago ja más excluye el derecho de venganza de la parte ofendida, que, por el contrario, subsiste, debiendo ser por esto comprado separadamente por el malhechor en caso dado.

El importe de esta pena pecuniaria que había de ser pagada por el enemigo, estaba fijado, en general, por el derecho escrito, y variaba mucho en los distintos terri-

1) Fuero de Cuenca, XIV, 8: «Si duo fuerint diffidiati et... ambo fuerint manifesti, simul pectent omnes calumpnias: deinde eligat querimoniosus, quis diffidatorum exeat inimicus in perpetuum et quis per annum».

2) Fuero de Uclés, art. 64: «Totus homo, qui habuerit rancura per suum parentem, quod aliquis eum occiderit..., si illa volta octo aut de octo arriba se acertaverint... de una ferida arriba prenda duos inimicos uno per anno et alio per semper. *Boletín de la R. Academia*, pág. 315.—En las legislaciones germánicas del Norte se acostumbraba elegir tantos «Feinde» como heridas mortales presentaba el cadaver. V. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, II, página 210.

torios. En León y Castilla importaba, antiguamente, 500 sueldos para nobles y 300 para personas libres, como en la época visigoda ¹⁾. Esta diferencia desaparece en las ciudades a causa de la igualdad jurídica que se impone pronto en el derecho municipal ²⁾. Los reyes reducen, a veces, la cifra tradicional ³⁾. En las comarcas en que domina la economía natural, las penas pecuniarias se pagaban, aun en el siglo XIII, en granos y cabezas de ganado ⁴⁾.

1) HINOJOSA, *Estudios*, pág. 79 y sig.

2) HINOJOSA, *Estudios*, pág. 27. El fuero de Palenzuela (Castilla) de 1074 consigna expresamente que la igualdad de estados existente en esta relación dentro de la ciudad, no influye en la desigualdad que hay fuera de ella: «Unusquisque vestrum sive infançon sive villano, qui voltam habuerit intus villam, habeant unum forum; extra villam habeant sua onrra». *Fuentes para la Historia de Castilla*, por los PP. Benedictinos de Silos, tomo I (1906), pág. 26. También el fuero de Teruel, art. 4 establece el principio de la igualdad: «Infançones et villani, qui in Turolio habitaverint, habeant unum forum.»

3) Fuero de Cuenca, XIV, 1: «Quicumque homicidium perpetraverit, pectet calumpniam ducentorum aureorum et mihi octavam partem trecentorum solidorum. Residuum vero istorum solidorum vobis remitto pro Dei amore et vestra dilectione». Fuero de Yanguas de 1145: «Homo de Anguas, qui occiderit hominem, pectet octavam partem da trecentis solidis pro homicidio». LLORENTE, IV, página 83.

4) Fuero de Navarra, lib. V, tit. 4, cap. 7: «Si algun ombre aviene en la cuenca de Pamplona, que aya peitar homizidio, deve peytar M. sueldos o las C. et XX mesuras. Estas C. et XX mesuras sean a tierzas partidas, XL cafires de trigo et XL dordio et XL coquas de vino. El qui ha a peytar el homizidio peyte los dineros o las C. et XX mesuras, quoales eyll mas quisiere, que asi es el fuero. Otrosi, en las montaynas es por homizidio XII buyes; empero cosa acostumbrada es que peyten CC. et XL sueldos por el homizidio».

Una parte del importe de la pena pecuniaria, que indica con aproximación la suma total y, al mismo tiempo, la cantidad que toca a cada participante, corresponde usualmente en caso de homicidio, al rey, al señor de la ciudad y al concejo y, a veces, a las autoridades municipales. Era corriente la división en tres partes iguales: para la parte perjudicada, para el concejo y para el rey ¹⁾. Al principio del siglo XI, el rey de León pretende para la Corona toda la pena pecuniaria en casos de homicidio y rapto ²⁾.

Lo general es que el pago de la pena pecuniaria esté a cargo del culpable; pero hay casos en que la obligación atañe, en primera o segunda línea, a otras personas. En-

1) Fuero de Daroca: «Omnes calumpnie de sexaginta solidis et eo amplius dividantur in tribus partibus et tertia pars sit regis, tertia vero concilii et tertia clamantis». Muñoz, pág. 534. Fuero de Teruel, artículo 54: «Omnes iste calumpnie, tracto noveno iudicis, debent dividi in tres partes, scilicet prima querimonioso, secunda palacio, tertia vero concilio». El fuero de Caseda (Navarra) de 1129 establece la división por mitad entre los parientes y el rey, sin asignar nada a la ciudad ni a sus autoridades: «Homo de foras..., si occiderit hominem de Casseda, peytet mille solidos; ad regem medios et alios medios ad suos parentes». Muñoz, pág. 475.

2) El fuero de León, de 1020, art. 8, atribuye al rey toda la suma que se pagaba, como pena, en caso de homicidio o rapto de personas libres: «Item mandamus, ut homicidia et rausos omnium ingeniorum hominum regi integra reddantur». Esto parece ser una novedad respecto al uso antiguo. Con semejante procedimiento, la parte ofendida no puede exigir ningún *Wergeld* del culpable, sino únicamente una compensación por el derecho de venganza, si renuncia a ejercitarle; pues este derecho queda subsistente aun después de pagado el *Wergeld*.

cuéntrese en los fueros la responsabilidad por delitos de toda especie sin culpa propia, peculiar del primitivo derecho germánico (*Haftung ohne eigene Schuld*) ¹⁾. Una ley visigoda había desterrado semejante responsabilidad del padre por el hijo, del hijo por el padre, de los cónyuges entre sí, del hermano por el hermano, de los parientes y vecinos del malhechor por los delitos que éste ha cometido ²⁾. En toda su extensión aparece, no obstante, en el derecho español de la Edad Media, aumentada con la del cabeza de familia por los habitantes de su casa, aunque no sean sus parientes. Si bien con diferente extensión, duración y empleo, existe esta responsabilidad por las consecuencias económicas de un hecho punible en las fuentes jurídicas de León, Castilla, Portugal, Navarra y Aragón, en los siglos XII y XIII ³⁾, perdurando en varios

1) O. GIERKE, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, página 14 y sig., 101 y sig.

2) *L. Visig.*, VI, 1, 5: «Omnia crimina suos sequantur auctores, nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec vicinus pro vicino, nec propinquus pro propinquo ullam calumpniam pertimescat, sed ille solus culpabilis indicetur, qui culpanda commissit, et crimen cum illo, qui fecerit moriatur. Nec successores aut heredes pro facto parentum ullum periculum pertimescant».

3) Fué regulada para el reino de León en el fuero de la reina Doña Urraca de 1109, eximiendo de responsabilidad a la mujer del caballero que emigra al territorio musulmán: «Et cavalleiro, si de terra exierit et ad mauros fuerit, exito sive salito, ut sua mulier non perdat sua hereditate, non suas medias comparationes, neque suo habere neque suas arras». Muñoz, pág. 96. Debo rectificar aquí un error que he cometido en mis *Estudios*, pág. 89, al afirmar que existe diferencia entre las palabras «exitus» y «salitus»: no hay tal en

territorios hasta los comienzos del siglo XVI. La que más tiempo ha subsistido, es la responsabilidad de los padres por las faltas cometidas por los hijos sujetos a su potestad. Mientras que muchos fueros de Castilla y León la suprimen por completo en el siglo XIII ¹⁾, y sufre en el mismo siglo importantes limitaciones en los fueros terri-

realidad. Ambas expresiones son equivalentes.—La mención más antigua que conozco en Aragón es la del fuero de Calatayud de 1131: «Et si nullo homine habuerit batalla cum suo vicino et per ipsa batalla filios de ipsos homines mataverit, parentes pectent omicidio». Muñoz, pág. 465. Para Navarra el fuero de Peralta de 1145: «Et si nullum malum fecerit pater, filius non faciat directum pro eo, neque pater pro filio». Muñoz, pág. 550. En Portugal, el fuero de Cernancelhe de 1127, declara exentos la mitad de los gananciales de la mujer del homicida: «Stet sua mulier cum sua medietate salva». *Port. Mon. hist. Leges et Consuetudines*, pág. 302. En Cataluña únicamente puedo consignar en cuanto al padre, la responsabilidad en segundo término por los delitos del hijo contra el señor: *Usat.*, 127: «Quod si filii senioribus patris sui aliquid forisfecerint, pater cogat filius suos, ut illam forifactorum ipsis senioribus redirigant aut emendent, aut ipse emendet illis pro eis; quod si facere noluerint, exheredet filios suos omnino et de manu teneat sine engan».

¹⁾ En conjunto, el derecho común de los fueros castellanos se halla aquí, como en otros puntos, en el Fuero Real, lib. IV, tit. 5, ley 9: «Todo el mal se debe seguir a aquel que lo hace, así que el padre no pene por el hijo, ni el hijo por el padre, ni la muger por el marido, ni el marido por la muger, ni el hermano por el hermano, ni el yerno por el suegro, ni el suegro por el yerno, ni el pariente por el pariente: mas cada uno sufra la pena por lo que ficiere segun fuero manda y el mal se cumpla en aquel que lo ficiere». Como se ve, es una traducción literal de la ley «Omnia crimina» completada con la supresión de la responsabilidad reciproca de suegro y yerno, de la cual no he hallado otro vestigio en el derecho español.

toriales de Aragón ¹⁾ y Navarra ²⁾, subsiste en Teruel en todo su vigor hasta principios del XVI ³⁾. También la responsabilidad de la mujer por su marido, no prescrita ya en los fueros de los siglos XII y XIII en León, Castilla y Portugal ⁴⁾, se ha conservado en Teruel hasta mucho más adelante ⁵⁾. Aquí, como en otras partes, la

1) En el Fuero general de Aragón, lib. IV, se limita la responsabilidad de los padres a los casos de homicidio, hurto y raptó: «Pater vel mater, qualicumque modo se habeat filius eorum, non teneatur respondere pro illo... nisi in certis casibus, scilicet, si commisserit homicidium, furtum vel robariam; sed si filius habuerit uxorem aut fuerit in clericum ordinatus eo ordine, quod non possit nec debeat accipere uxorem, vel erit miles, de cetero pater aut mater pro maleficio, quod ipse filius faciat, non tenetur».

2) La responsabilidad de los padres por sus hijos sufre una importante limitación en la disposición del Fuero general de Navarra, V, tit. 11, 10, que les exime de ella si se niegan a admitir al hijo en su casa una vez cometido el delito o haciendo conocer, por gritos, su voluntad a los vecinos, cuando aquel, a pesar de su oposición, se queda en la casa paterna: «Et si por aventura aquest malfeytor, asi que no emienda el dayno se entrediere... en casa del padre e de la madre, deven poner voves et apeyllido porque sepan los vecinos que a lur grado que no es entrado aqueilla creatura, et con tanto deven ser quitos».

3) Se encuentra en Teruel hasta el año 1510, en que queda suprimida por Fernando II: «Item por quanto por Fuero de Teruel los padres son tenidos por los delitos perpetrados por los hijos estantes en su patria potestad, de lo qual se han seguido muchos daños e inconvenientes... ordene que de aqui adelante los padres no sean tenidos por los delictos ni excessos que se cometeran por los hijos estantes en patria potestad sino en caso que los padres fuesen conseiantes, mandantes o participantes en los dichos crímenes e delictos». *Fori civitatis Turolii*, Valencia, 1564, LXIX.

4) Véase pág. 46, nota 3.

5) Fuero de Teruel, art. 22: «Mandamus, quod quicumque homi-

obligación de los parientes de contribuir al pago del *Wergeld* ha desaparecido antes que su facultad de participar en el *Wergeld* pagado, aunque dejando huellas de su estado primitivo, que se hallan en algunos fueros del siglo XIII en Castilla y León. Se ve bien claro cómo sobrevive todavía este primitivo estado en la obligación de dar, como fiadores del que sea declarado enemigo, dos parientes, a fin de que respondan de los daños que aquél cause en la ciudad ¹⁾, y en la obligación del pariente más cercano de reparar los que ocasione después de su expulsión de la misma ²⁾.

El dueño de la casa, como cabeza de la comunidad doméstica, responde de los delitos cometidos por las personas que en ella viven, aunque (según varios fueros) se niegue a admitirles después de realizar el hecho ³⁾. Y es

nem occiderit... aut aliud huiusmodi scelus perpetraverit et affugerit, iudex omnia bona tam viri quam mulieris accipiat pro calumpnia, mobile et radice, quamvis sit radix vel mobile uxoris et non mariti. Nam iustum est, ut mulier, qui gaudere solet multociens cum luero vel acquisitione sui viri... non est mirum, si dolet aliquando de rerum amissione occasione mariti... Illud vero, quod calumpnia completa remanserit, totum reddatur muliere vel filiis sive illis, qui habere debeant sua bona».

¹⁾ Fuero de Salamanca (León), siglo XIII, art. 12: «Todo enemigo, que en el termino quisier morar de dos parientes que lo lieven sobre sí, que quantas bueltas firier, que se paren a ellas, et si parientes non ovier de dos vecinos buenos... e si aquesto non ficieren salga del termino e prendan a sus parientes fasta que fagan esto como es escripto».

²⁾ Fuero de Madrid: «Todo omne, qui exierit per enemigo... si fiadores non dieret, el pariente de más acercato pectet el mal, que fizieret... et sinos rancuroso non respondat. *Documentos*, pág. 23.

³⁾ Fuero de San Miguel de Escalada (León) de 1173: «Si quis ha-

responsable, no sólo cuando el criminal tiene en aquella casa su domicilio acostumbrado, sino también cuando éste es accidental, y aun, simplemente, por haber salido de allí inmediatamente antes de cometer el delito; con tal de que no se oponga a que vuelva a entrar. Supónese una relación de causalidad ¹⁾. El dueño responde civilmente por los delitos que cometan sus siervos y demás personas sometidas a su potestad ²⁾.

buerit filium aut famulum et fecerit calumpniam et inde discesserit et ad domum parentis vel senioris non redierit, de eo non respondeat; sed si redierit, de eo respondeat». *Boletín de la R. Academia de la Historia*, XXXII, pág. 378.

¹⁾ El Fuero de Viseu (Portugal) de 1187 extiende también la responsabilidad del amo de la casa al caso en que una persona, no dependiente de él y que se encuentra en ella accidentalmente, vuelva a la misma después de haber marchado y cometido un delito: «Et si de casa alicuius vestrum filius aut parentes aut mancipium aut aliquis extraneus exierit et aliquam calumpniam fecerit et ad domum unde exierit, reversus non fuerit, ille, de cuius casa exierit, nichil pectet pro illo». *Port. Mon. hist. Leges et Consuetudines*, página 460. Fuero de Daroca: «Si servus alicuius vicini vel quilibet extraneus exierit de domo alicuius vicini, de illa scilicet domo, ubi ipse habitat cum uxore et filis, et fecerit aliquod malum et postea reversus fuerit in domum illam, dominus domus aut respondeat cum malefactore aut restituat malefactum. Pro alia domo vel pro cabanya non respondeat». Muñoz, pág. 536.

²⁾ En los diplomas de los siglos x y xi pertenecientes al reino de León, se encuentran numerosos casos en que el señor está obligado a pagar el *Wergeld* por los homicidios que sus hombres cometen. Documento de 1006: «Facimus placitum... de casa de Superato... pro illos homicidios, que nostros homines fecerunt pro ipso Ossorio Becar, qui mataverunt in Nalar et alios tres homicidios». Muñoz, *Del estado de las personas*. Madrid, 1883, pág. 50-51. Comp. acerca de la

No había transcurrido aún un siglo desde la invasión de los árabes, y ya se hacía responder a los habitantes de una ciudad por los homicidios cometidos en su término por autor desconocido ¹⁾. Está determinado esto en León, Castilla y Navarra. Se basa en la creencia de que la persecución de los criminales es un deber común. La responsabilidad termina si en cierto plazo entregan el criminal a la justicia ²⁾.

responsabilidad del señor por otros individuos sometidos a su potestad, la n. 3 de la pág. 49.

¹⁾ Entre los privilegios concedidos por Alfonso II a la iglesia de Santa María de Valpuesta (Castilla) en el año 824, figura también la liberación de esta responsabilidad, lo que prueba su subsistencia y general extensión, demostrable también para los siglos XI y XII por testimonios inmediatos: «Si vero infra hos terminos aliquis fuerit interfectus, nec clerici ecclesie nec laici, qui ibi fuerint populati, respondeant pro ipso homicidio, nec pignus inde ullo modo abstrahatur». *España Sagrada*, XXVII, pág. 442-443.

²⁾ Fuero de Nájera: «Si aliquis homo occiderit hominem, et illum homicidam potuerint habere vel accipere usque in septem dies, ipsum dent ad iudicem..., quia non debent amplius homicidium». Muñoz, pág. 288. El fuero de Tafalla (Navarra) de 1157, contiene una disposición parecida: «Si evenerit homicidium intus las corseras, et si non potuerimus dare homicidam, laboratores et infanzones pectare ad fuegos quincuaginta cafices tritici et quinquaginta de ordeo». YANQUAS, *Diccionario de antigüedades del reino de Navarra*, III, página 362. Durante el siglo XII son muchas, en León y Castilla, las exenciones de responsabilidad de los vecinos; empieza a desaparecer visiblemente. Alfonso VIII concedió a los habitantes de Burgos, en el año 1157, una *carta donationis* en que se dice: «De illo malo foro, de illo homicidio, quod usque habuistis in Burgis et modo aufero vobis eum, et dono vobis..., ut omnis homo, qui in Burgis vel in suo termino aliquem hominem interfecerit, ipsemet pectet homicidium et non respondeat concilium per eum nec pectet ipsum homicidium».

Merece notarse que el rey de Castilla y León, Fernando III, que hizo traducir el código visigodo al castellano, concediéndole como fuero a algunas ciudades importantes, tales como Córdoba, Carmona, Murcia y Cartagena, es el que, en mayor extensión, ha suprimido la responsabilidad civil por delitos cometidos por otro ¹). En vista de esto y de otras razones, puede hablarse de una recepción del derecho visigodo verificada en oposición al derecho consuetudinario; ya que aquél adquiere vigencia en sitios en que antes no se había aplicado, o lo había sido sólo parcialmente.

En cuanto a la distribución de las porciones de la multa pecuniaria que reciben los parientes de la víctima en caso de homicidio, sólo he podido hallar noticias concretas en dos fueros concedidos por el rey Alfonso IX a dos ciudades del reino de León, que más tarde pasaron a formar parte de Portugal. Uno de ellos es el fuero de Castello Bom, de 1209; determina, igual que casi todas las legislaciones germánicas, la repartición por mitad entre los herederos y los demás parientes hasta el cuarto

Muñoz, pág. 268. Fuero de Victoria, de 1181: «Si aliquis homo occisus fuerit in villa vestra vel in terminis vestri, pro eo non detis homicidium de communi concilio». LLORENTE, IV, pág. 278.

¹) El fuero de Córdoba (Castilla) de 1241 contiene, casi literalmente, la ley *Omnia crimina* del código visigodo y determina para el delito de traición que el culpable: «Solo sufra el mal e la pena... e su muger con sus fijos finquen en la su parte... sin embargo ninguno». MANUEL, *Memorias*, pág. 460 y 462. Hay una disposición parecida en los fueros de Sanabria (León) de 1263, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, XIII, pág. 284 y Plasencia de 1292, ed. BENAVIDES, Roma, 1896, pág. 166.

grado, según la computación germánica ¹⁾. El otro es el de Alfaiates, de la misma época; reciben la suma íntegra los hijos y, a falta de éstos, los parientes ²⁾.

Soliasse conceder al culpable, para que pagase el *Wergeld*, un plazo de tres veces nueve días. Si, transcurridos los primeros nueve días, no pagaba, ni lo hacía nadie por él, el juez le encarcela; si pasan los terceros nueve días sin pagar, es entregado al linaje de la víctima, que puede dejarle morir de hambre, pero no matarle de otro modo. Así lo dispone el fuero de Teruel ³⁾. Otros fueros

1) Fuero de Castello Bom: «Et si homicidio coieren, tome pater aut mater la medietate et alios parentes la medietate; et si non habuerit fratres aut sorores los primos tomen la medietate et secundos et terceros et quartos alia medietate». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 777. El Fuero de Usagre, art. 301, contiene, casi al pie de la letra, la misma disposición.

2) Fuero de Alfaiates: «Esta calumpnia pectella a los filios del muerto o a sus parientes, si filios non oviere. *Ibid.* 795.

3) Fuero de Ternel, art. 21: «Si vero non habuerit, unde pectet. et parentes vel amici non sibi occurrerint, tribuatur parentibus mortui et per novem dies non prohibeatur ei cibus vel potus, et si in prima novena sibi non ei occurrerint, sit voluntati inimicorum dare illi ad comedendum, et modo alio non occidatur». Un convenio celebrado entre algunas ciudades de los reinos de Castilla y Aragón en el siglo XIII, condena a la horca al homicida insolvente: «Qui occiderit [hominem, qui venerit demandare ad germanitatem], pectet centum morabitanos et exeat pro inimico, et si non potuerit pectare, suspendatur». Biblioteca Nacional de Madrid, Mss. 7812. La antigüedad de la costumbre jurídica de condenar a muerte al que después de cometer un homicidio no paga la pena pecuniaria en que ha incurrido, y el origen, probablemente visigodo, de la misma, se desprenden de un diploma portugués de 943, procedente de una comarca que pertenecía entonces al reino de León: «Ego Adulfus presbitero... feci homicidio de homine nominato Leo et pectavi de illo homicidio ad sua

se limitan a permitir a los parientes que le corten la mano derecha ¹⁾).

Aun después de pagar la pena pecuniaria, subsiste el estado de «enemistad» con las otras dos consecuencias que le acompañan generalmente: el destierro y la *«venganza de la sangre»* ²⁾, hasta que la parte ofendida per-

gente et de illo remansit super me, que non potui implere, et adduxerunt me pro ad morte, et veni ante domino meo Ansuri Gudesteiz et uxori Eileuuva et rogavi homines bonos, ut fabulassent ad illo, que misisse suo ganado pro me... et liberasset me de illo homicidio et dedissem ego ad illo domino Ansuri omnia mea hereditate, ut fuisse libero de illo homicidio in omnibus diebus vite mee sicut et fecit. Obinde... placuit michi... ut darem vobis ecclesia mea... propria». *Port. Mon. hist., Diplom. et Chart., I*, pág. 31.

¹⁾ Fuero de Cuenca, XIV, 41: «Calumpniam... homicidii pectet homicida... et si forte usque ad tres novem dies totam calumpniam non pectaverit... pro eo, quod remanserit, parentes mortui abscondant ei manum dexteram et insuper exeat inimicus». Fuero de Uclés: «et prendat inimico et pectet... et si non habuerit aver, abscondant ei manus». *Boletín*, XIII, pág. 316. Fuero de Madrid: «Qui matare a vecino pectet, et si non invenerint centum morabetinos, quod invenerint dividant in tres partes, et abscondant suam manum et exeat inimico». *Documentos*, pág. 23.

²⁾ Fuero de San Juan de Pesqueira (León) de 1055-1065: «Pectet triginta solidos ad palacium et exeat homeziam». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 346. Fuero de Alfaiates: «Sit inimicus... et pectet el omecidio». *Ibid.*, pág. 845. Fuero de Sepúlveda: «Trecientos solidos pectet et sit homiciero». *Mr̄soz*, pág. 283. Fuero de Lara: «Exeat homiciero et pectet homicidium». *Ibid.*, pág. 519. Fuero de Evora: «Pectet... trecentos morabitanos... et insuper sedeat homicida». *Por. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 393. Fuero de Palmela: «Pectet... trecentos morabitanos... et insuper sedeat homicida». *Ibid.*, pág. 341. Fuero de Daroca: «Pectet quatuorecentos moravetinos et trecentos solidos et exeat homicida». *Mr̄soz*, pági-

done al «enemigo» ¹⁾. Si verificaba el pago, tenía un plazo de tres a nueve días para huir ²⁾, estando asegu-

na 537. Fuero de Teruel, art. 17: «Pectet quatuorcentos aureos alfonsinos et trecentos solidos et exeat pro inimico de Turolio et de suo termino». Fuero de Yanguas: «Pectet de trecentis solidis octavam partem et sit homiciero». LLORENTE, IV, pág. 85.

¹⁾ Fuero de Escalona (Castilla) de 1130: «Qui autem occiderit aliquem hominem et fugerit a civitate..., mulier sua et filii vivant in eius honore usque perveniat ad amorem parentum eius. Postquam ad amorem eorum perveniat homicidium pectet et ad domum suam revertat et vivat». MUÑOZ, pág. 487. Fuero de Uclés: «Totus homo, qui vicino de Uclés mataret, exeat de la villa et suo termino usque lo acoian et si noluerit exire, pectet centum morabetinos et exeat». *Boletín de la R. Academia de la Historia*, XIV, pág. 310. Fuero de Calatayud: «Et qui fuerit homiciero... exeat de villa et stet foras usque habeat amorem de parentes mortui». MUÑOZ, pág. 459. Fuero de Daroca: «Si quis aliquem occiderit..., exeat homicida et non recipiatur amplius in Daroca nec in suo termino sine voluntate parentum propinquiorum occisi». MUÑOZ, pág. 537. A veces, y por medio de un decreto real, el destierro se hacía extensivo a todo el reino. Jaime I de Aragón dispone en el año 1250: «Quod quicumque occiderit hominem in villa Calataiubii..., exeat de tota terra nostra et non intret nunquam locum... aliquem terre mee... nec etiam soluto homicidio nisi cum voluntate parentum defuncti». LA FUENTE, *Historia de Calatayud*, I, Calatayud, 1880, pág. 379. El derecho sueco distinguía varios grados, según la distancia a que fuese desterrado el privado de la paz. v. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, II, página 142.

²⁾ Este plazo, por lo general, es de nueve días en Castilla. Fuero de Escalona: «Et aquel a quien desafiaren aya salvo fata nueve dias». MUÑOZ, pág. 491. El Fuero Viejo de Castilla, I, 5. 1. dice acerca de la «enemistad» entre nobles: «Que ningun fidalgo non firiase nin matase uno a otro... a menos de se desafiaren... e que fuesen seguros los unos de los otros desque se desafiaren a nueve dias. e que el que ante de este termino firiase o matase... que fuese por ende alevoso» (traidor). Fuero Real, IV, 21, 1: «E desde aquel día quel desafia no le

rado mientras tanto de toda agresión. Si, una vez transcurrido el plazo, se negaba a abandonar la ciudad, era expulsado violentamente. Hay fueros que permiten a los vecinos matarle si se resiste ¹⁾. Para que el destierro sea efectivo, se les prohíbe acoger en sus casas al enemigo del vecino o defenderle de cualquier modo ²⁾, impo-

ha de hacer mal fasta nueve dias». En el fuero de Soria de 1256, el plazo es de tres días: «Et los alcaldes aquel que fuere dado por enemigo denle termino en que ande salvo e seguro fasta el miercoles tercero dia en todo el dia». LOPERRÁEZ, *Descripción... del obispado de Osma*, III, Madrid, 1788, pág. 173. En Aragón, el fuero de Calatayud, de 1131, concede al homicida nueve días para que marche de la ciudad, no pudiendo salir de casa mientras tanto: «Et qui fuerit omiciero extet intro in sua casa; post novem dies exeat de villa». MUÑOZ, pág. 459. Las legislaciones germánicas del Norte conceden un plazo que a veces sólo abarca el tiempo que transcurre desde que se publica la sentencia hasta la postura del sol (el día en que se sentencie), pero otras veces se extiende hasta un mes y un día. WILDA, *Strafrecht*, pág. 283 y sig. En Frisia, un día y una noche. HIS, *Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter*, Leipzig, 1901, pág. 178. Lo mismo en Groninga respecto del que pierde la paz por causa de deudas. RINTELEN, *Schuldhaft und Einlager im Vollstreckungsverfahren des altniederländischen und sächsischen Recht*, Leipzig, 1908, página 20 y sig.

¹⁾ Fuero de Uclés: «Et illos inimicos exeant de la villa et de suos terminos, et si noluerint exire, pectent centum marbetinos, et toto concilio adiuvent illum a segudar et a matar et suas gentes». *Boletín de la R. Academia de la Historia*, XIV, pág. 315-316.

²⁾ Las disposiciones de los fueros acerca de la prohibición de recibir en casa al enemigo, varían mucho; desde la simple prohibición, sin añadir pena alguna, hasta la imposición de las penas pecuniarias más onerosas. El fuero de Lourinham (Portugal) del siglo XII, dice: «Vicinus noster non recipiat inimicum vicini sui, et si intraverit in nostram villam sine tregua, accipiant ei arma et quantum portaverit». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 449.

niendo una elevada pena pecuniaria a aquel en cuya casa fuera hallado ¹⁾).

Por excepción hay algunas ciudades en las que se permite habitar al enemigo, pero sin protegerle contra las persecuciones ²⁾).

Fuero de Molina: «Qui saliere de Molina por enemigo... por muerte de home, si fuere testiguado en casa de alguno... peche cient maravedis». LLORENTE, IV, pág. 133. Fuero de Castroverde de Campos: «Inimicus vicini non recipiatur super illud, nisi prius cum illo amicitiam fecerit. Qui scienter receperit... triginta solidos pectet contemptori». LLORENTE, IV, pág. 350. Fuero de Usagre, art. 61: «Tod omme, que enemigo agieno cogier... que sea vezino de Osagre... sacado por enemigo pectet cien moravetis al quereloso at a los alcaldes quatro... et si dixerit: «in domo tua est meo inimico, aperi mi tuam portam» et noluerit ei aperire, firmelo et pectet calumpnia super scripta». Fuero de Daroca: «Si quis... illum (homicidam) in domum suam receperit antequam colligatur, et testificatus ibi fuerit, pectet trecentos solidos». MUÑOZ, pág. 537.

¹⁾ Fuero de Teruel, art. 21: «Postquam vero inimicus sive homicida de villa eiectus fuerit, si postea in villa aut in suo termino inventus fuerit, capiant illum pro calumpnia centum aureorum, et totidem pectet dominus domus, in qua fuerit testificatus».

²⁾ Fuero de León, art. 24: «Si quis homicidium fecerit et fugere poterit de civitate aut de suo domo et usque ad novem dies captus non fuerit, veniat securus ad domum suam et vigilet se de suis inimicis et nihil sagioni vel alicui homini pro homicidio quod fecit persolvat, et si infra novem dies captus fuerit et habuerit, unde integrum homicidium reddere possit, reddat illud». El fuero de Villaviciencio, de fines del siglo XI, no habla de pago alguno por homicidio y permite también al homicida fugitivo vivir en la ciudad, si vuelve a su casa sin haber sido cogido durante los nueve días siguientes al delito: «Et ille homicida, ne si post novem dies reversus fuerit, nullam calumpniam iam non timeat, sed vigilet se ab inimicis, mortui enim propinqui timendi sunt». MUÑOZ, pág. 172. Lo mismo dispone el fuero de Santa Cristina de 1062: «Et homo qui rauso aut homici-

Así, pues, los fueros prueban, con toda evidencia, el derecho de tomar venganza en el enemigo, advirtiendo con ocasión de esto que por el homicidio cometido en la persona del mismo, no se incurre en pena alguna pecuniaria, ni en destierro, ni en proscripción. En ciertos delitos, cuando era sorprendido su autor *in fraganti*, podía ser muerto inmediatamente por los autorizados para ello, sin acusación ni sentencia previa ¹⁾). Prohibíase poner

dium fecerit et in villa se ubiar intrare, quomodo non habeat, quem timet, set gardet se de suos inimicos». MUÑOZ, pág. 222. El fuero de Salamanca, art. 11, también permite vivir en la ciudad al que paga la suma que por el homicidio se exige y se atreve a volver a ella; pero sin protegerle de la venganza de sus enemigos: «Et pues que el enemigo fuer conocido e su omicio pechar, se en el termino se atrevier a vivir viva, esi sus enemigos fueren sobre el por le matar o por le mal facer, quien lo emparar peche quinientos sueldos; et se sobre la emparancia les matarem, quien les matar non peche coto nin sea enemigo el ni aquellos que con el fueren». El Fuero de Aragón, libro IX, 25, 9, no impone el destierro al homicida, limitándose a recomendarle, como los tres antes citados, que se defienda de sus enemigos: «Si infantio occiderit hominem signi regis solvat caloniam homicidii secundum forum loci... et caveat sibi a consanguineis interfecti». Lo mismo disponen las *Observantiae regni Aragonum*, libro VI, 20: «Et si civis vel villanus nedum percusserit infantionem, sed eum occiderit, non est ibi calonia, sed caveat a consanguineis interfecti et amicis». En las *Weistümer* austriacas se aconseja lo mismo al homicida que ha pagado la pena pecuniaria correspondiente al poder público. FRAUENSTÄDT, *Blutrache und Todtschlagsühne in deutschen Mittelalter*, Leipzig, 1881, pág. 23-24. En el derecho noruego la garantía de la paz pública impuesta por el rey no aseguraba tampoco al homicida de la venganza de la *Sippe* del muerto. WILDA, pág. 274 y sig.

¹⁾ *Fuero Real*, IV, XVII, 1: «Todo home, que matare á otro á sabiendas, muera por ello salvo si matare su enemigo conocido, ó

obstáculos de cualquier género al derecho de venganza, que, fuera de esto, estaba sometido a ciertas limitaciones. Así, el enemigo no podía ser muerto en su casa ¹⁾

defendiéndose, ó si le fallare durmiendo con su mujer, do quier que le fallase, ó si lo fallare en su casa yaciendo con su hija, ó con su hermana..., ó si matare ladron que fallare de noche en su casa fur-tando, ó foradandola, ó si le fallare con el furto fuyendo, ó se quisiere amparar de prissón, ó si le fallare forzando lo suyo, é no lo quisiere dexar, ó si lo matare por ocasion no queriendo matarlo, ni habiendo malquerencia con el de ante, ó si lo matare acorriendo á su señor quel ve matar, ó quel quiere matar á padre ó fijo, ó abuelo, ó hermano, ó á otro home, que deba vengar por linaje, ó matar en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho». El derecho de matar al que es sorprendido en adulterio, se encuentra en algunos fueros locales. Fuero de Miranda: «Et si invenerint eum faci-endo fornicium cum uxore velata, ubicumque interficiat ambos aut unum si plus non potuerit... et maritus non sit inimicus, nec pectet homicidium, nec exeat de villa». MUÑOZ, pág. 351. Fuero de Estella (Navarra) de 1164: «Si maritus aliquem nocte cum sua uxore cepit et illum interficit, calumpnia non est ibi». YANGUAS, I, pági-ná 445. Lo mismo cuando se rompe la paz de la casa. Fuero de Es-tella. «Si quis homo intraverit nocte aliquam domum, postquam por-te erunt clause et domus ignis erit extinctus et homines iacuerint et senior domus aut sua familia audierint illum et ipse, qui intravit domum se voluerit defendere aut fugere et in defensione illa fuerit mortuus, non debet inde homicidium pariare». YANGUAS, I, pági-na 436. Fuero de Córdoba: «Quien quier que quebrantare casa... si... quebrantando la casa le mataren, aquel que lo matare non sea enemigo nin peche omecillo por ello». DE MANUEL, pág. 462.

¹⁾ Fuero de Numão (Portugal) de 1130: «Et qui vicinum mac-taverit et ad suam casam fugerit, qui post illum intraverit et ibi illum mactaverit, pectet quingentos solidos medietatem ad palacium et medietatem ad suos parentes». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetu-dines*, pág. 369. Una ley de Alfonso II de Portugal extendió en 1211 esta prohibición a todo el reino: «Nenhum não seja ousado de ma-tar, nem de talhar membro, nem em nenhuma guisa de malfazer a

ni en ningún lugar que disfrutara del derecho de asilo. En León y Castilla, el *Concilium Cojacense* de 1050, volvió a poner en vigor el asilo eclesiástico, tal como existió en la época visigoda ¹). Privilegios de los reyes de estos Estados y de Aragón, concedidos a ciertas iglesias y monasterios, aseguraban determinadas ciudades de refugio a los que acudían a ellas para escapar de la persecución de sus enemigos ²). Pero había también algunos monasterios que, sin gozar de tales privilegios, ofrecían asilo en su interior, para el caso de enemistad, a las gentes de la comarca ³). Por su parte, las ciudades ejercita-

seu inimigo em sua casa. E outrozim não seja ousado de eh' a romper em nenhuma guisa». HERCULANO, *Opúsculos*, II, 2.^a ed., pág. 119 y sig. La misma prohibición existía entre los alemanes y los frisones. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pág. 527.

¹) *Concilium Cojacense*, c. 8: «Si qualibet homo pro qualicumque causa ad ecclesiam confugerit, non sit ausus eum aliquis inde violenter abstrahere, vel percutere, nec persequi infra dextros ecclesie, qui sunt triginta passus; sed sublato mortis periculo et corporis deturpatione faciat, quod lex gotica iubet». MUÑOZ, pág. 212.

²) Privilegio concedido en 972 al monasterio de Valbuena (Castilla): «Et si quispiam omicidios venerit fugiens omicidas suos infra ipsos terminos, nullus eum sequatur et sequenti occidatur». BERGANZA, *Antigüedades de España*, II, pág. 411. Privilegio al monasterio de San Juan de la Peña (Aragón): «Si homicida quis fuerit, et plantam pedis misserit in introitum termini, salvus sit». MUÑOZ, página 325.

³) La ciudad de San Andrés de Cambarco (León), hizo donación de su iglesia al monasterio de Piasca en 1190, a cambio de esta concesión: «ut si aliquis ex vobis... propter inimiciciam in suis hereditatibus vivere non potuerit, veniat ad Sanctam Mariam de Piasca ibique recipiatur». *Indice de los documentos del monasterio de Sahagun*, pág. 396-397. En 1191 el monasterio de Sobrado (Galicia) pro-

ban una política de benevolencia y aun de atracción hacia los enemigos que venían a las mismas para habitarlas después de haber cometido un delito, sustrayéndose así a la venganza de los parientes de la víctima. Dos motivos impulsaban a las ciudades para conceder asilo a los fugitivos que acudían a su territorio a fin de librarse de la venganza de sus enemigos: el interés en que la tranquilidad pública se conservase y el de que la población aumentara. Variaba mucho el modo de tratar al que, persiguiendo un enemigo, entraba en el término de una ciudad de la que no era vecino. A veces únicamente se le expulsa, pero lo general es matarle allí mismo ¹⁾. En

mete proteger de la «enemistad» a dos hermanos que le habían donado algunos fundos: «promissum est nobis pro huiusmodi, ut si inimicitia vel infirmitas vel aliud aliquid adversi nobis evenerit, semper auxilium et consilium inveniamus in domo Superaddi». HINOJOSA, *La fraternidad artificial*, pág. 15.

¹⁾ Fuero de Nájera: «Et si aliquis homo fugerit ad Nagara pro homicidio... et aliquis suus inimicus incalciaverit eum pro occidere aut distorpare intra corseras de Nagara... pectet ad... partem regis mille libras auri». Muñoz, pág. 292. Fuero de Fresnillo: «Et si quis homo homicidio contigerit et fugierit ad Fresno et si transierit iusta illi alio homicidiero, qui primus de illa civitate invenire eum occidat illud». Archivo histórico Nacional. Fuero de Azurara da Beira (Portugal) de 1102: «Et nullus hominem quo ibi intrar... pos homicidiam... perdat illas manus aut oculos». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 353. Fuero de Urros: «Toto homine, qui... venerit cum inimicitate et suos inimicos trans illo venerint, salutem ei et dent illi segurancia... et si hoc non fecerint, exeant de villa». *Ibid.* 425. Fuero de Calatayud: «Homicidiero, qui fugerit ad Calatainb aut qui adduxerit muliere rapita, si aliquis incalcaverit illos, non intret post illos in termino... usque faciat sciente ad concilio». Muñoz, pág. 461. Fuero de Teruel, art. 25: «Omnis homo, qui

ocasiones se prohíbe, bajo las penas más duras, mutilar al enemigo después de muerto o robarle sus vestidos y armas ¹⁾).

El modo de matarle era indiferente: el enemigo podía ser muerto con armas, pero también era lícito ahorcarle, lapidarlo o quemarlo. En la leyenda de los Infantes de Lara, después de ser herido mortalmente Ruy Velázquez por la espada del bastardo Mudarra, vengador de sus hermanos, es atravesado por las lanzas de los otros ene-

inimicos habuerit in aliqua parte mundi et ad Turolium populare venerit et sui inimici post illum venerint, non ipsos colligat nisi cum suo amore». Algunos fueros exceptúan al homicida del derecho de asilo dentro del término de la ciudad. Fuero de Castroverde de Campos: «Si aliquis vicinum occiderit, pro eo moriatur... cui non valeat ecclesia nec alius locus». LLORENTE, IV, pág. 348. Fuero de Villaviciencio: «El vecino que al vecino matar, nil vala iglesia, nil vala palacio, nil vala dona, ne cabalero e sel podieren tomar matele de sso». MUÑOZ, pág. 179.

¹⁾ El fuero de Brihuega impone una elevada pena pecuniaria al que mutila algún miembro de su enemigo ya muerto; y al que roba sus vestidos, una indemnización del doble de su valor: «Todo ome, qui matare su enemigo... si matandol... despues que lo oviere muerto... miembro levare, pecte ciento et octo morabetinos, et si lo robare, torne la roba doblada á los parientes del muerto». Ed. CATALINA GARCÍA, pág. 137. El Fuero de Soria (Castilla) de 1256, llega a condenar a muerte al que comete este delito, imponiéndole multa pecuniaria; y obliga a indemnizar el valor de las armas, vestidos y demás cosas quitadas al enemigo: «Seal defendido que, despues que lo oviere muerto que lo non destorpe, nin leive cosa ninguna de lo suio, nin miembro por sennal, fiziere muera por ello... et si le levare las armas o alguna otra cosa, pechelo con cien maravedis para el Rey». LOPERRAÉZ, *Descripción*, III, pág. 170. Fuero general de Aragón de 1247, IX, 25,3: «Secundum Forum nullus, qui suum occiderit inimicum, debet secum aliquid de iis, quae sibi invenerit, as-

migos y, por fin, lapidado ¹⁾). La legislación de Navarra permitía quemar la casa del enemigo, a fin de que pereciera en ella, y aun incendiar con igual objeto las casas de otras personas ²⁾).

Tienen derecho de matar al enemigo el padre de la víctima, el hijo, el hermano, los tíos y primos hasta el tercer grado, ya junta, ya separadamente, y, por último, el cuñado mientras su mujer vive ³⁾). Y a pesar de que,

portare, ne potius praedonis quam inimici notam incurrere videatur». Lo mismo el Fuero general de Navarra, del siglo XIII, V, 2,2: «Quando mata alguno a su enemigo, no prenga rem de lo suyo; si prixiere algo deyll, semellaria que mas lo matava por cubdicia del haber que por enemistad». El derecho noruego prohíbe también al que ha matado a su enemigo mutilar el cadáver. v. AMIRA, *Das altnorvegische Vollstreckungsverfahren*, München, 1874, pág. 18.

1) MENÉNDEZ PIDAL, La leyenda de los Infantes de Lara, página 312.

2) Fuero de Navarra, lib. V, tit. 11, cap. 8: «Ningun ombre non deve quemar casas nin fayssinas nin descepar vinas ni estruyr fruyto de enemigo ninguno; et si alguno quema casas, deve pechar las casas et emendar todo el dayno que fara con la colonia. Maguera si fueren enemigos desafiados por lo que quemén las casas de sus enemigos, ellos soviendo dentro no emendaran las casas ni ningun mal feyto. Et si los enemigos se enzierran en alguna casa, por que los quemén no han colonia, mas deven emendar el dayno que faran al dueyno de las casas. Et qui quema faysina deve emendar el dayno; et qui struiere fruto en heredamiento, faga la emienda: el qui descepa vides o ranqua, pague la colonia... el qui ranqua o taia otros arbores... pague la colonia». Esta última parte, que prohíbe quemar las chozas del enemigo y arrancar sus vides y árboles, prueba la existencia de tales procedimientos en Navarra.

3) Fuero de Sepúlveda, art. 51: «Por segudar enemigo, qui ovie-re de segudar así segude: padre o fijo o hermano o primo o segundo o tercero todos estos maten por su cabo, o todos en uno comol falla-

según los fueros, la venganza sólo puede ejercitarse en la persona del delincuente, sin que deban ser atacados sus parientes, esta limitación dejó de observarse con frecuencia. Así se ve también en la leyenda de los Infantes de Lara, que la venganza que toma Ruy Velázquez por la afrenta inferida a su mujer doña Lambra, no sólo cae sobre su autor, sino además sobre el padre de éste. Al decir el fuero de Teruel que los padres están obligados a indemnizar los perjuicios ocasionados por el homicidio que cometen las hijos sometidos a su potestad, pero que no deben ser considerados como enemigos, hace recordar aquella época en que legalmente estaban los padres expuestos a la venganza por los delitos de sus hijos ¹⁾. Un diploma portugués del siglo XII nos informa de la enemistad existente entre dos familias por haber abandonado un esposo a su mujer ²⁾. Todavía a principios del siglo XVI se quejan las gentes de que exista la «malvada consuetut» en Cataluña, la cual consiste en que los pa-

ren sin calonna ninguna; et cunnado de tanto parentesco como esto es, aviendo la parienta viva, mate con ellos mas no en su cabo, e si la parienta finare non segude mas». Fuero de Castello Bom: «Todos los parientes qui inimico segudarem, seguden parientes de ambas partes, secundos et quartos et terceros; et si non fuerent parentes de una parte en la terra, segudeno los otros parientes». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 777.

1) Fuero de Teruel, art. 317: «Tamen si filius imparentatus homicidium perpetraverit, licet sit mercenarius, nullus pro ipso respondeat nisi soli parentes... non tamen exeant inimici nisi ipsi de homicidio fuerint blasphemati». PELLA, *Historia del Ampurdán*, Barcelona, 1883, pág. 573.

2) Vécase pág. 36, nota 1.

rientes o amigos del muerto u ofendido, no sólo se vengan en los culpables, sino en el hijo, padre, sobrinos, primos y otros parientes y amigos ¹⁾.

La reconciliación convertía la enemistad en amistad, (*par*), restablecía la paz entre el criminal y la familia ofendida. En caso de homicidio, el pariente más cercano del muerto representaba a la restante parentela en el acto de la reconciliación ²⁾. Realizábase ésta, por lo general, en presencia del concejo, expresamente convocado para ello ³⁾. La forma de reconciliación más usada era, lo mismo en España que en las demás países de derecho germánico, el beso de paz. Se encuentra, desde el siglo XI hasta el XIII, en León, Castilla y Cataluña ⁴⁾. En

¹⁾ Documento leonés de 1044. «Et... fecerunt ipsos infanzones inter se amicitate». MUÑOZ, *Del estado de las personas*, pág. 43. Fuero de Cernancelhe (Portugal) de 1124: «Si vicinus contra suum vicinum rixam habuerit et amicitiam fecerit, nichil dent ad palacium». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, I, pág. 634. Fuero de Castroverde de Campos (Castilla) de 1197: «Inimicus vicini non recipiatur super illud nisi prius cum illo amicitiam fecerit». LLORENTE, IV, pág. 350. Entre los frisonos se empleaba también la palabra «amicitia» para designar la reconciliación, Hrs, pág. 210. Se encuentran también los términos *pax, securitas, assecuratio*. (Véanse las notas 1 y 2 de la pág. 66.)

²⁾ Fuero de Medinaceli: «El parient mas cercano... si a saludar oviere el salute por todos sus parientes. Et saludamiento sea fecho en concejo a pregon ferido, et quando de esta guisa saludado fuere no sea mas enemigo». MUÑOZ, pág. 442.

³⁾ BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.^a ed., pág. 226.

⁴⁾ Documento del año 1030: «Iussit me ante se introire et ad osculum suum vocatus et gratiam ipsius consequutus». MUÑOZ, *Del estado de las personas*, pág. 136. También en el Poema del Cid se en-

León, el beso iba a veces acompañado de un apretón de manos ¹⁾. En Aragón parece que sólo se usaba el apretón de manos ²⁾. Notaremos, además, que en Portugal, la reconciliación, en caso de homicidio, toma a veces la forma de una alianza de fraternidad ³⁾. El poder público se

cuentra el beso de paz, cuando el Cid se reconcilió con Alfonso VI. v. 2040: «Levos en pie e en la bocal saludo». Debe considerarse como expresión del uso general en León y Castilla el texto siguiente de las Partidas, VII, 12,4: «Cuando algunos se quissieren mal por rason de omezillo o deshonra o de daño, si acaesciere que se acuerden para aver su amor de consuno... conviene que... se besen... por que el beso... quita la enemistad». *Usat. Barchin.*, 130: «Statuunt etiam..., ut omnes homines postquam quemlibet habuerint salutatum vel osculatum nullo ingenio aliquid ab ipsa die eis foris faciant».

¹⁾ En una donación de tierras hecha en 1162 al monasterio de Sobrado, se da como motivo: «Propter quod fecistis filium meum Ariam Iohannis redimere de homicidio de Pelagio Ovequi et Oveco Ovequi et Aloyto Ovequi et suarum gentium per capitulum... et abbatem de Superaddi in die Assumptionis sancte Marie mensis Augusti, et osculum pacis et securitatem et dextras in perpetuum dare fecistis et hoc ita totum completum est». HINOJOSA, *La fraternidad artificial*, pág. 18, n. 4.

²⁾ En Aragón se usaba también el apretón de manos en la reconciliación en que se promete a alguien no hacerle daño de ninguna especie. *Observant. regni Arag.*, VIII, 3: «Si quis assecuraverit personam alicuius vel fecerit pacem datis manibus sub pena proditionis... postea unus istorum invadit alium... confiscatio bonorum... locum habet». También intervenía el apretón de manos entre los anglosajones en los tratados de reconciliación. GIERKE, *Schuld und Haftung*, pág. 183.

³⁾ Conocemos uno de estos pactos perteneciente al reino de Portugal, del año 1228: «Ego Petrus Fernandi et Garsia Fernandi facimus pactum cum Roderico Egoe de magno homicidio, quod erat inter nos et Deo volente ducimus eum ad perpetuam pacem. Unde re-

esforzó, desde luego, en sustituir la venganza de la sangre por el derecho penal del Estado, como se observa particularmente desde el siglo XII. Pero era imposible hacer desaparecer en poco tiempo una costumbre tan arraigada y antigua; así se explica la brusca rectificación de la política de los reyes y la subsistencia del derecho de venganza hasta el fin de la Edad Media. Medios para conseguirlo fueron, como en otras ocasiones, la imposición de penas de carácter público, no redimibles por dinero, y la introducción del procedimiento criminal de oficio.

La imposición oficial de penas corporales en correspondencia con la gravedad del delito, tenía por objeto apagar la sed de venganza de la parte ofendida y facilitar la sustitución del derecho de tomarse justicia por su mano, en este respecto, por la jurisdicción del Estado. Empiézase así a marchar de nuevo—y esta vez con éxito—con ayuda del progreso general del tiempo por el camino emprendido por la legislación visigoda, siendo segura la marcha gracias a su influjo. De esta manera, algunos fueros castellanos de los siglos XII y XIII imponen la pena de muerte por homicidio, rapto y otros delitos contra la honra de la mujer ¹⁾.

cepimus eum in loco fraternitate nostra». HINOJOSA, *La fraternidad artificial*, pág. 19, n. 3.

¹⁾ Fuero de Toledo (Castilla) de 1118: «Quod si aliquis aliquem hominem occiderit intus Toleti aut foras infra quinque miliarios in circuitu eius morte turpissima cum lapidibus moriatur... Similiter et nullus erit ausus rapere mulierem... et quis unam... rapuerit, morte moriatur in loco». Muñoz, pág. 366. Fuero de Escalona: «Et todo aquel que mugier forzare muera por ello». Muñoz, pág. 492. Fuero

Algunos fueros que castigan con la pena de muerte al autor de delitos contra las personas, en particular en caso de homicidio, reservan a la familia ofendida el derecho de venganza, si el culpable intenta, por medio de la fuga, esquivar el castigo ¹⁾. El sistema de las penas de derecho público, sustituye a la venganza de la sangre desde mediados del siglo XII, y principalmente del XIII, en León y Castilla; más tarde, en Aragón y Navarra. Era una consecuencia del desenvolvimiento del poder público, cada vez más consciente de su misión, resultando de los esfuerzos de los

de Castroverde de Campos: «Si aliquis vicinum occiderit, pro eo moriatur». LLORENTE, IV, pág. 348. Fuero de Cáceres (León) de 1229: «Qualicumque homo, qui hominem occiderit... inforquent illum». Ed. GOLFÍN, pág. 20. En el Ordenamiento de Alcalá, de 1348, el Rey de Castilla y León Alfonso XI impone la pena de muerte en el caso de homicidio cometido en una pelea, y deroga el fuero contrario subsistente todavía en algunos lugares: «En algunas de las villas y lugares de nuestros reynos han de fuero... que quien matare a otro en pelea, que lo den por enemigo de los parientes o peche el omeçillo y no haya pena de muerte, y por esto se atreven los hombres a matar a otros: por ende mandamos, que qualquier que matare a otro, aunque lo mate en pelea, que muera por ello». A pesar de esto, el derecho de venganza subsiste todavía en tiempo de Juan II (1406-1454), que reconoce el derecho de matar al que «fuere dado por enemigo». Ordenanzas reales de Castilla, VIII, 18,3. *Códigos Españoles*, VI, 523.

¹⁾ Fuero de Alfiates: «Quilibet qui mactaverit hominem inforquenlo... et non pectet; et si non potuerint eum habere, pectet trecentos morabitinios... et exeat inimico... et si ita non fecerit, perdat omnia, que habet et... iurent quinque de suos parentes meliores, quod plus bona non habet, et dent illum, ut sit inimicus». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 795.

reyes ¹⁾ y, a veces, de las peticiones de las ciudades ²⁾.

Pero esto no era suficiente. Había que reconocer a uno solo, en favor del Estado, el derecho exclusivo de acusar a los autores de delitos contra las personas, confiando tal misión al representante del poder público. Este debía estar autorizado para intervenir, cuando la parte ofendida no usaba de su derecho. La tarea no era fácil; encontró, según las regiones, mucha oposición. En el siglo XIII comienza la transición al procedimiento inquisitivo, y al finalizar el siglo XV todavía no se había realizado por completo ³⁾.

¹⁾ En Portugal el rey Alfonso IV prohibió el ejercicio del derecho de venganza, tanto entre simples libres como entre nobles, aunque éstos se opusieron. SANTA ROSA DE VITERBO, *Elucidario*, página 35 y sig., 182 y sig. En Aragón persiste hasta principios del siglo XVI. Por primera vez en 1510 sustituyó el rey Fernando II la venganza de la sangre por penas corporales, que ya velaban el derecho y la costumbre en otras partes del Reino, «en los crímenes y delitos que de aquí adelante se cometerán». *Fori civitatis Turolii*, CXXXV.

²⁾ En el año 1130, la ciudad de Tudela modificó su fuero, con asentimiento de Felipe, rey de Navarra, del siguiente modo: «Item place al seinnor Rey que todo vecino o morador... qui matara uno a otro que muera, e feyta la justicia que non pague homicidio et sus bienes finquen a sus herederos, si non ficiese la muert a traicion; e si fuese fecha a traicion que los bienes suyos sean confiscados al seinnor Rey». YAGUAS, III, pág. 423.

³⁾ Reforma del Fuero de Plasencia hecha por el rey Sancho IV de León y Castilla, en 1292: «Todo omme, que camino quebrantare... et matare omme...: muera por ello... mandamos, que los alcaldes en estas cosas et en salvo quebrantado... et en mugier forçada... los alcaldes de la tierra en que acaesciere alguna de estas cosas que fagan pesquisa sobre ello»: ed. BENAVIDES, pág. 166. En Portugal había hecho grandes progresos, en el siglo XIII, el procedimiento in-

III

Se distinguían dos grados en la privación de la paz general, según se tratase de la paz de la ciudad o de la del reino; aquélla la decretaban las autoridades municipales; ésta, el rey. El estado de enemistad frente a la ciudad se conocía por la designación «totius concilii inimicus», «enemigo de todo el concejo». Al lado de éstas se encuentran también las de «proditor», «traditor», «traydor y alevoso», denominaciones que se fundan en que casi todos los hechos que producían la pérdida de la paz pública eran considerados como delitos de traición. Algunas veces se designaba al delincuente como «incartatus», «encartado», ya que la sentencia que declaraba la pérdida de la paz se consignaba en una carta ¹⁾.

Como consecuencia de esta privación de la paz, cualquier miembro de la ciudad podía matar impunemente al que la sufría; su casa era arrasada, sus restantes bienes destruidos o confiscados.

quisitivo. COELHO DA ROCHA, pág. 124. En Aragón empieza a predominar en el siglo xv. DU BOYS, *Historia del derecho penal de España*, Madrid, 1870, pág. 359 y sig.

¹⁾ Véanse las distintas denominaciones del que sufre la pérdida general de la paz en los textos de las págs. 71 n. 2, 72 n. 1-3, 73 n. 1 y 2, 74 n. 1-3, 75 n. 1-3 y 76 n. 1 y 2. El nombre «incartatus» se encuentra ya en 1097 en un documento de Alfonso VI de León y Castilla, con ocasión de la donación de los bienes confiscados a una persona de esta clase: «Illa ratione de Fernando Flainiz, qui fuit meo incartato». *España Sagrada*, XXVI, ap. 40.

La comisión del delito originaba *ipso facto* la pérdida de la paz. Una excepción había para ciertos delitos *in fraganti*, en los que era preciso para producir aquellos efectos un procedimiento dirigido a establecer el hecho punible y una resolución judicial.

Como delitos *in fraganti*, que a fines del siglo XIII producían la pérdida de la paz, el Fuero Real consigna el rapto y la violación ¹⁾.

Casi todos los demás delitos que la ocasionaban pueden reunirse en dos grupos: infracción de un deber determinado de fidelidad y desobediencia a la autoridad judicial. Se incluye aquí la muerte de alguien sin previo desafío y declaración de enemistad ²⁾, o después de la re-

1) Fuero Real IV, XVII, 1: «Todo hombre, qui matare otro a sabiendas muera por ello, salvo si matare su enemigo conoçido... o si le fallare llevando mujer forzada para yazer con ella o que ha yacido con ella».

2) Fuero de Haro de 1187: «Et omnis homo, qui hominem occiderit prius [quam] per concilium [fuerit] desaffidiatum, sit proditor et rex quantum ille habuerit accipiat». LLORENTE, IV, pág. 298. Fuero de Ivrillos de 1200: «Nullus homo, qui habuerit inimicum, nisi defidaverit in suo concilio et ita eum occiderit, sit traditor et domus sive substantia illius sit regis». *Diccionario histórico-geográfico de la Rioja*, pág. 291-292. Todavía a mediados del siglo xv constituía motivo de proscripción la inobservancia de esta forma en el territorio de Teruel, según un documento del Rey Juan II, de 1461: «Quicumque... insidiosose... homicidium perpetraverit non precedentibus desafidamentis..., sit... homicida... in perpetuum... diffidatus ab omnibus habitantibus... itaque possint... impune occidi ac damnificari ut hostes publici». *Fori civitatis Turolii*, Valencia, 1565, CXXXIV. El rey Sancho V de Navarra declara traidor al noble que ataca o mata a otro sin previo aviso. Fuero de Navarra, V, tít. 2,4.

conciliación ¹⁾, o en tiempo de tregua ²⁾, o después de haber prestado la «fideiussura de salvo» ³⁾. Esta institución,

1) Fuero de Molina: «Qui matare [home] despues que saludado lo hobiere, peche quinientos maravedis, e salga por traidor, e las suas casas seyan derribadas». LLORENTE, IV, pág. 141. El Fuero general de Navarra, V, tit. 2,6 (al hablar del derecho que tiene la familia del muerto para satisfacerse con el juramento hecho por el sospechoso homicida de no haber cometido tal delito, o, sino se conforma, recurrir a la venganza de la sangre), dice: «si podiere et quisiere bien lo puede matar et non sera traidor por eillo... mas si prisiere la iura et lo matare, fincara por traidor».

2) En el proceso seguido a instancia de Garchot, abanderado de Sancho Martínez Darrayas, contra Miguel Ibáñez y varios de sus parientes y amigos por haber matado al padre del acusador durante una tregua con él convenida y no haber comparecido los acusados ante el juez, se dió la sentencia siguiente en el año 1359: «Condenamos a los dichos Miguel etc. por traidores, et mandamos que los bienes deillos doquier que sean et faillar se puedan sean confiscados a la Seinnoria, como bienes de traidores jurgados, et doquiere que puedan eillos ser failados en todo el regno de Navarra sean presos o muertos sin pena ni colonia ninguna, et asi sea fecha de sus cuerpos justicia corporal como de traidores; et qui quiere o cualesquiere que... los ausiliare, alvergare o encubriere en su casa, que sea en el caso et pena de la traición». YANGUAS, II, pág. 132.

3) Fuero de Teruel, art. 47: «Si quis super fideiussuram de salvo aliquem percusserit, aut salutatum aut affidiatum, pectet centum aureos alfonsinos, et exeat pro traditore, si probatum fuerit. Si vero occiderit, suspendatur, et fideiussores pectent homicidium de rebus dampnatoris, si complere potuerint; sin autem, quod remanserint pectent ipsi, set tunc non exeant ininici. Set si vero affugerit et capi non poterit, ipse vadat pro traditore et fideiussores... pro occisione et percussione calumnias totas pectent. Et quamvis scriptum est su perius, quod homo iusticiatus non pectet calumnias, tamen mandamus, quod pro fidanciis de salvo, si percusserit, vel occiderit, totas pectet calumnias quamvis corpus sit iusticiatum». Fuero de Madrid: «Todo homine, qui matare a vezino vel filio de vezino super fianza

muy extendida en Castilla y Aragón en los siglos XII y XIII, consistía en una promesa solemne, a fin de preverse contra la agresión de una determinada persona. Quien temía ser muerto o herido por otro, podía acudir a la autoridad judicial para que obligase a aquél a darle *fideiussura* ¹⁾. Excepcionalmente incurre en la pena citada el vecino que se hace vasallo del señor de la ciudad ²⁾, y el que, sin asentimiento del concejo, aceptaba en la ciudad un puesto público que implicase un cargo

aut super fiadores de salvo pectet centum et quincuaginta morabetinos et exeat per traditore et per alevoso de Madrid et de suo termino et eiecent suas casas in terra el conceio». *Documentos del Archivo municipal de Madrid*, pág. 25. Fuero de Salamanca, art. 15: «Todo home, que fiadores dier de segurancias de quatro fiadores que vean los alcaldes e las justicias que derechos son por tal fiadura facer et si matar o ferier pechen mill moravetinos e derrivenle sus casas el conceyo e salga de Salamanca e de su termino por traydor e por alevoso, et si el traydor non ovieren pechen los fiadores quatrocientos maravedis e si pudieren haber el traydor den su corpo a justiciar». Ed. SÁNCHEZ RUANO, pág. 11.

¹⁾ A propósito del marido que mata a su mujer adúltera y al anante de ésta, o sólo a uno de ellos sino puede a los dos, dice el fuero de Miranda: «Alcaldes dent ipsum pro quito et merinus faciat ei dare... fidem a parentibus». MUÑOZ, pág. 351. El fuero de Castroverde de Campos ordena el «affidiare» en caso de desafío: «Si vicinus vicinum dessafidaverit..., afiet eum in concilio et, si non voluerit eum affidiare, pectet seniori et alcaldí et concilio unum morabetinum cada uno die». LLORENTE, IV, pág. 351. La «fideiussura de salvo» se regula detalladamente en los fueros de Daroca. MUÑOZ, pág. 539 y Teruel, art. 46-49.

²⁾ Fuero de Llanes: «Establecemos... que ningun vecino de Llanes caballero nin peon non sea vasallo de señor que a Llanes tovier, e si lo ficiere sea alevoso e traydor del conceyo e pierda el cuerpo e lo que hober e destruyamosle la casa». LLORENTE, IV, pág. 189.

oficial ¹⁾). Se imponía con frecuencia por desobedecer al juez, por negarse a comparecer ante la justicia ²⁾, por no cumplir el mandato de reconciliarse con el enemigo ³⁾,

1) Fuero de Daroca: «Nemo vicinorum Daroce contra voluntatem concilii efficiatur archidiaconus, non archipresbyter, non iusticia, non merinus. Si autem effectus fuerit, ipse lapidibus lapidetur et domus eius funditus destruaturs». MUÑOZ, pág. 537.

2) Origina pérdida general de la paz la ausencia injustificada de un noble en el día determinado por el rey de Castilla para el duelo (riepto) con uno de sus paladines. El rey la declara solemnemente empleando una fórmula cuyo texto nos ha sido transmitido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, XXXII, 11: «Et como quier que nos pesa muy de coraçon en aver a dar tal sentencia contra ome, que sea natural de nuestra tierra. . damosle por traydor e por alevoso e mandamos que doquier que fuere fallado de aqui adelante que le den muerte de traydor e de alevoso». Fuero de Molina: «Qui querella hobiere en Molina uno de otro e non quisiere dar derecho ne rescibir... fata nueve dias, e de cabo fata otros nueve dias, seya en coto de mil maravedis, e despues de nueve dias salga de Molina por encartado del conceyo e por enemigo de aquel a quien no quiso dar derecho o recibir e de sus parientes et... peche cient maravedis en coto. Et sus parientes del encartado saluden en conceyo aquellos querecelosos por quien salio encartado, et aquel que non quisiere saludar otrosi salga por encartado, et qualquier de Molina e de su termino que matare aquel encartado non peche por el calounia ni salga por enemigo, e los parientes de aquel muerto saludenlo en conceyo ad aquel que matare aquel encartado, e el que non quisiere saludar salga de Molina otrosi por encartado». LLORENTE, IV, página 132.

3) El fuero de Zamora (León) del siglo XIII, declara enemigo del concejo al que se niega, a pesar del mandato judicial, a dar el beso de paz: «Et quien no matar [al merino]... peche... E los juyzes fagan no beysar a sos parientes; e se lo non quisieren beysar sean enemigos del conceyo», párr. 1, edición ONIS-CASTRO, *Fueros leoneses*, I (en publicación).

por no prestar la «fideiussura de salvo» ¹⁾, o por no impedir la huida del delincuente que escapaba así a la acción de la justicia ²⁾. Además, sufría tal pena el que abusaba de la joven que le estaba confiada, o de la parienta que vivía con él sin ser servidora suya ³⁾. Es raro en el reino de León el caso de que pueda matarse al enemigo en todo el término de la ciudad. Al lado de esto aparece la pérdida de la paz como una pena impuesta por el libre

1) Fuero de Daroca: «Si quis habuerit metum de alio, det illi fidanças de salvo arbitrio iudicis, et si dare noluerit, exeat de villa usque ad tertium diem et de cetero sit totius concilii inimicus et diffidatus». MUÑOZ, pág. 539. Fuero de Molina: «Todo home, a quien fiador de salvo demandaren e no le quisiere dar, vaya por encartado». LLORENTE, IV, pág. 131. Fuero de Medinaceli: «Qui demandare [a] otro fiador de salvo... si fiador nol diere, vaya por traidor encarado... et qui lo matare o lo danare non peche nada». MUÑOZ, página 442.

2) Fuero de Miranda: «Et si aliquis... interfecerit populatores de Miranda..., propter hoc moriatur; et si fugerit, vadat pro contradicatore et amittat casas et omnia, que habet, et quando invenerint eum, interficiant eum». MUÑOZ, pág. 351. Fuero de Castroverde de Campos: «Si aliquis vicinum occiderit... si non pudieren prender al matador, vaya pro inimico del concilio et que no sea mas acogido en Castroverde». LLORENTE, IV, pág. 348. Fuero de Brihuega: «Todo fijo, que... matare a su padre o a su madre, muera por ello si alcanzado fuere, et si no vaya por traidor». Ed. CATALINA GARCÍA, página 137.

3) Fuero de Llanes: «Si alguno fia de algun vecino niña en cabellos et el que la levare la escarneciere sea enemigo de todo el conçejo e vayase de Llanes e de toda su alfoz e nunca sea acogido... sin voluntad de su padre o del mas pariente propinquo que hobiere. Et el que parienta o sobrina en su casa hobiere, si non estudiere por soldada, otra tal fecho sea por ella e el fechor peche eient maravedis a los parientes de la moza». LLORENTE, IV, pág. 186.

arbitrio del rey ¹⁾). Algunos fueros de León y Castilla privan de la paz a los homicidas y a los que ofenden el honor de la mujer, que casi todos los fueros restantes someten a la *venganza de la sangre* solamente ²⁾).

Pronunciada la sentencia que privaba de la paz general al culpable, éste debía abandonar la ciudad o el reino en un plazo, a veces de treinta días, concedido para este fin ³⁾).

En Castilla se anunciaba en el mercado el nombre del *encartado*, para que todos supiesen que estaba condenado a muerte. Después de esto, nadie podía acogerle en su casa ni ocultarle; todos tenían el deber de *denunciar*-

¹⁾ Este caso aislado se menciona en uno de los resúmenes de sentencias reales del siglo XIV, añadidos al *Fuero Viejo de Castilla*: «Cayó Pero Gonçalez en tierra por muerto e a poca pieça levantose e salio del campo; e sobre esto el Rey... diole por alevoso, e mandol, que saliese de toda sua tierra fasta treinta días, e que de alli en adelante... todo ome lo podiese matar sin ninguna caloña». Ocurría esto en el año 1370. *Los Códigos españoles*, I, pág. 298. Se revela el carácter arbitrario del castigo, ya que, ordinariamente, el salirse de las lindes del campo en un duelo, sólo produce el efecto de considerar como vencido al que se sale. HINOJOSA, *Estudios*, página 97 y sig.

²⁾ Fuero de Salamanca: «Todo ome, que ome matare, si manifesto fore que lo mato, peche cien maravedis e isca de Salamanca e de su termno por traidor». Ed. SÁNCHEZ RUANO, pág. 87. Fuero de Castroverde de Campos: «Qui filiam vicini vel vicine dehonestaverit aliquo ingenio vel suscaverit, sit inimicus parentum suorum et concilio et exeat extra villam». LORENTE, IV, pág. 349. Esto recuerda lo que dice WILDA, *Strafrecht*, pág. 270: «El periodo más antiguo es aquel en que la pérdida de la paz era consecuencia de casi todos los crímenes propiamente dichos».

³⁾ V. la nota 1 de la presente página.

le a la autoridad judicial. Y si alguien, a sabiendas, quebranta esta disposición, debe pagar la pena pecuniaria del homicidio, pero no incurre en pena de muerte. El así proscrito debe ser prendido por cualquiera, una vez pregonado públicamente; y si alguien le hiere o le mata, no sufre multa alguna, ni incurre en la enemistad del linaje ¹⁾. Como se ve, el deber impuesto a todos los miembros del municipio de tratar como enemigo al «encartado» es, en cierto modo, de naturaleza jurídica.

La destrucción de la casa en una u otra forma, ya por demolición, ya por incendio, va unida a la privación de la paz general ²⁾. Esta constituye (prescindiendo de la pérdida de la paz, considerada como pena total) una pena independiente para ciertos delitos que, al parecer, eran castigados antiguamente con privación de la paz pública, tales como las violencias sobre las personas o los bienes de los vecinos ³⁾, falso testimo-

¹⁾ Fuero Viejo de Castilla, lib. II, art. 1 y 5: «Este es fuero de Castiella: que si alguno es jugado por malfetria que fiço que es por ello encartado deve ser pregonado por los mercados por que lo sepan los omes como es jugado a muerte, e despues que fuer pregonado ningund home le deve acoger en sua casa, nin encubrirlo en ningund lugar sabiendo que lo es, mas develo luego mostrar a la Justicia; e si alguno contra esto ficier a sabiendas deve pechar el omecillo e las caloñas otras mas non deve morir por ello. El tal ome como este empues pregonado todo ome lo deve prender sin caloña ninguna, e sil matare ol' firier non aya caloña ninguna nin deve ser enemigo de sus parientes».

²⁾ V. pág. 73, n. 2 y pág. 74, n. 1.

³⁾ Privilegio de Alfonso I a Zaragoza en 1019: «Mando... quos vos teneatis in unum super istos fueros... et non vos inde laxetis forzare ab nullo homine, et qui vos voluerit inde forçare totos in unum

nio ¹⁾), robo de mercancías ²⁾), ruptura de la paz de la casa ³⁾) y reincidencia en delitos de heridas ⁴⁾). Era un deber cívico de todos los vecinos el tomar parte en la destrucción de la casa. Esto está expresamente significado en frases como «eiecent suas casas in terra el conceio», «totus in unum, destruite eum suas casas». Si el individuo de que se trata tiene varias, son destruídas todas. Se quería significar así que la ciudad arroja para siempre de ella al culpable.

Todos los bienes del que sufre la pérdida de la paz se destruyen o se confiscan ⁵⁾). En el último caso, suelen ad-

destruite eum suas casas et totum quantum habeat... et ego ero vobis inde auctor». MUÑOZ, pág. 452. Este privilegio fué concedido también a Tudela en 1127. MUÑOZ, 421. Fuero del Padrón (León) de 1164: «Si aliquis de foris de aliquo qui sit in villa vestra... sine petitione iustitiae temere... vel in personis... et in rebus aliquibus intrare tentaverit, licitum sit omni civitati... eius bona diripere in vindictam et edificia diruere et hereditaria destruere». GONZÁLEZ, *Colectión de privilegios de la corona de Castilla*, V, pág. 65.

¹⁾ Fuero de León, art. 19: «Domusque illius falsi testimonii destruantur a fundamentis».

²⁾ Fuero de Molina: «Qui troxiello prisier peche mil maravedis e sus casas sean quemadas». LLORENTE, IV, pág. 120.

³⁾ Fuero de Molina: «Qui forzare casa ayena, sean derribadas sus casas a tierra». LLORENTE, IV, pág. 125. Fuero de Medinaceli: «Qui casa aliena forzare, echenli las suas en tierra». MUÑOZ, pág. 442.

⁴⁾ Fuero de Cintra (Portugal) de 1154: «Homo qui fuerit fridore et non se inde voluerit emendare usque tres vices per manum concilii, aut cusculator fuerit et non se voluerit emendare, per forum Sintrie domum suam destructam sit». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 385.

⁵⁾ V. también pág. 72, n. 3 y pág. 74, n. 3. Compárese BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.^a ed., pág. 236.

judicarse al soberano ¹⁾). Igual que ocurre con la destrucción de la casa, la confiscación se separa del conjunto de penas inherentes a la pérdida de la paz, imponiéndola como pena propia de otros delitos, v. gr.: para el que se expatrió con el fin de establecerse en territorio musulmán ²⁾).

Huellas de la persistencia de la pérdida de la paz general se encuentran en León, Castilla y Navarra aun en la segunda mitad del siglo XIV; y en Aragón aun en el XV ³⁾).

IV

Entre los visigodos y los demás pueblos germánicos, existía en los primeros tiempos como procedimiento para hacer efectiva una obligación, la prenda que el acreedor tomaba autoritariamente sobre los bienes muebles del deudor. A la autoridad judicial sólo podía recurrirse cuando el deudor discutía la existencia de aquella ⁴⁾. Las

¹⁾ V. pág. 46, n. 3 y pág. 74, n. 3.

²⁾ V. el fuero de la reina Doña Urraca para León, pág. 46, n. 3, exceptuando a los bienes de la mujer de la confiscación que sufre la fortuna del marido proscrito. En el derecho succo existe una disposición parecida: v. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, página 142.

³⁾ V. pág. 71, n. 2, para Aragón; pág. 72, n. 2, para Navarra, y pág. 76, n. 1, para Castilla.

⁴⁾ BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.^a ed., pág. 266 y siguientes, II, pág. 445 y sig.; v. AMIRA, *Grundriss des germanischem Rechts*, 2.^a ed., pág. 133; O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Leipzig, 1895, pág. 338 y sig.; *Schuld und Haftung*, pág. 35 y sig.; R. HÜBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1908, página 429 y sig.

leyes de la época visigoda se esforzaron en sustituir por la intervención del poder público el derecho de tomarse justicia por su mano. La fuente más antigua que conocemos sobre tal prenda prohíbe al acreedor proceder de propia autoridad sin haberse dirigido antes al juez, haciendo depender así la prenda privada de la autorización judicial. Una ley de Recesvinto prohibió en absoluto la prenda privada ¹⁾. El fracaso de este intento se muestra en la vigorosa persistencia del derecho de prenda extrajudicial en los Estados que nacieron inmediatamente después de la destrucción del reino visigodo. En este respecto reflejan los fueros el estado primitivo de la institución.

La prenda extrajudicial formaba el procedimiento ordinario para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato o de delito ²⁾, y podía tener lugar aunque se discutiese la demanda.

¹⁾ *Fragm. Gaudenz.*, c. 13. *Lex Wis.* V, tit. 6,1. (M. G. Ll. página I 1, pág. 231). BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, página 446. n. 9; O. GIERKE, *Schuld und Haftung*, pág. 42, n. 77.

²⁾ Este principio se encuentra en numerosos fueros de los siglos XII y XIII. Fuero de Miranda da Beira: «Si quis de vicino suo iniuriam habuerit... et si noluerit emendare, pignoret illum pro uno solido, et si adhuc emendare noluerit, sepius illum pro uno solido pignoret, donec veniat ad directum». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 373. Fuero de Teruel, art. 133: «Quicumque vicinus turolii de alio vicino querimoniam habuerit... cum sagione... pignoret». Fuero general de Aragón, VIII, tit. 5: «Si aliquis homo habuerit clanum de pecunia, vel de alia causa de aliquo homine et voluerit eum pignorare, ut compleat directum ei...» El fuero de Usagre enumera como casos de toma de prenda en virtud de propia autoridad: reclamaciones a consecuencia de contratos (deuda) o delitos (calonnia), sentencia judicial y daños producidos por animales

Servía, ya como procedimiento ejecutivo, ya como garantía. Quien deseaba hacer efectivo un crédito prendaba al deudor (primitivamente sin autorización judicial) sus muebles y los guardaba en su poder, hasta que aquel pagaba o presentaba un fiador idóneo. Esta medida era definitiva si el deudor no discutía los fundamentos en que se basaba la demanda; en otro caso, dependía su eficacia del resultado del litigio entre acreedor y deudor. En el siglo XI por vez primera, aunque sólo en casos excepcionales, se requirió autorización previa del juez para proceder a preñar ¹⁾.

Según algunos fueros de Castilla y Portugal, debía preceder a la prenda un requerimiento del acreedor al

o sometidos a agena potestad: «Tod omme, que a otro prendare nol deviendo debda, o nol yaziendo en calonna o sin mandamiento de alcalde o non le aviendo so ganado fecho danno o sus omnes o su criaçon... tornele el penno con un moraveti»; ed. UREÑA y BONILLA, página 146. Los habitantes de ciertas ciudades gozaban del derecho de preñar a cualquiera que les hiciera fuerza. Privilegio de Alfonso I de Aragón para Zaragoza, de 1119: «Si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum... quod vos ipsi eum pignoretis... usque inde prendatis vestro directo». MUÑOZ, pág. 452. Fuero de Villagrasa de 1185: «Et si quis milies vel alius facit vobis iniuriam, possitis illum pignorare». *Colección de documentos... de Aragón*, VIII, pág. 72.

¹⁾ En el año 1095, época en que la peregrinación a Santiago de Compostela adquirió carácter internacional, el conde Raimundo de Borgoña, gobernador de Galicia, dió el siguiente decreto en favor de los comerciantes y burgueses de aquel lugar santificado: «Decernimus... ut nullus mercator vel huius civitatis habitator... volens mercari in aliqua terra, non sit pignoratus... ab aliquo in quavis voce nisi antea fuerit facta calumnia pignorandi in ista civitate et postu laverit veritatem ab episcopo vel a senioribus coram omni concilio

deudor para que pagase su deuda, hecho en presencia de testigos ¹⁾. Si no pagaba ni presentaba fiador ²⁾ era

et idoneis testibus». LÓPEZ FERREIRO, *Fueros municipales de Santiago y su tierra*, Santiago, 1895, I, pág. 63. Fuero de Villavicencio: «Et quantum prehenderit in casa aliena sine mandato de alcaldes, ad suo domino pariat in duplo». Muñoz, pág. 174. Fuero de Sepúlveda: «Et quales homines voluerint pignorare... antequam vadat... ante suo indice, sexaginta solidos pectet... et duplet ipsa pignora». Muñoz, pág. 283. Fuero de Miranda da Beira: «Si quis de vicino suo iniuriam habuerit, vicario ville querimoniam faciat, et si noluerit emendare, pignoret illum». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 373.

¹⁾ Fuero de Lourinham: «Si aliquis habuerit rancuram de vicino suo pro debito, et prius conveniat eum coram tribus vel quatuor vicinis, et si dixerit «faciam vobis quantum iusserint tres vel quatuor homines», tunc dimittat eum pignorare, et si contra hoc eum pignoraverit, amittat quantum demandat. Si vero noluerit respondere, et dixerit «nichil tibi debeo», tunc pignoret eum, sicut melius potuerit». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 448. Fuero de Melgaço: «Si quis alicui iniuriam fecerit, per concilium oportet ei dare directum. Si... noluerit, ad portam illius cum duobus testibus vadat et pignus ab eo querat: si dederit pignus, illo die quiescat... Si noluerit respondere... in tertio die, calumpniator et iustitia ville et vicarius Regis ad portam suam veniant et vocent eum, et si noluerit venire... in domum suam intrent et quantum fuerint directum accipiant». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 423. El fuero de Medinaceli dispone que el acreedor que intente prender a su deudor, se lo avise el día antes: «Qui oviere a testar por peindrar otro dia, tieste con tres omnes». Muñoz, pág. 438.

²⁾ Fuero de Melgar de Suso (Castilla) de 950: «Nullo ome que a estas villas vinier prender, et si fiadores le dieren a su fuero derechos e non los quisiere coger e la prenda le tollieren, non haya ninguna calonia». Muñoz, pág. 29. Fuero de Lara: «Si merino... aut qualicumque persona hominem pignoraverit et fidiatorem dederit de illo ganado... et noluerint eum colligere..., si traxerit illum de domo aut tulerit eum de campo, non habeant calumpniam». Muñoz, pági-

legal la prenda. Si el deudor manifestaba su deseo de someter el asunto a un juicio arbitral, quedaba, a veces, libre de la prenda. Cuando ésta no podía realizarse a causa de la oposición del deudor o de otras personas, el acreedor tenía que recurrir a la autoridad judicial ¹⁾. Generalmente ejercitaba el acreedor por sí mismo el derecho de tomar prenda; pero podía también dirigirse a la autoridad para que ésta lo hiciese ²⁾.

Algunos fueros prohibían preñar más de una vez al

na 522. Fuero de Yanguas: «Et si dederint fidanciam et noluerint admittere illam, prenda sua pignora sine calumpnia». YANQUAS, IV, pág. 84.

¹⁾ Fuero de Medinaceli: «Qui... oviere a peindrar... si la puertal zeraren o peños le enpararem lieve el iudez e del peños». MUÑOZ, página 438. El fuero de Daroca permite al acreedor que haga su reclamación ante el concejo si la intervención judicial no resulta suficiente: «Et si reus abstulerit illi pignus, vel aliquis alius de familia sua, pignoret eum eodem die cum iudice annali, et pectet illi quinque solidos et iudici septem denarios et obolum... Si autem iudici similiter abstraxerit pignus, eat concilium et pignoret illum et pectet triginta solidos». MUÑOZ, pág. 541. Fuero de Madrid: «Todo omine, qui fuerit a pendrade, primo die donet illi pennos de valia de una octava, et si pennos non dederit ei, aut dixerit ei «non intres in mea casa, quia vedo tibi, quia non tibi dabo pennos», mittat renquram al iudize et donet illi il saion et veniat cum illo et prenda pennos unnos per ad ille et otros per al vezino, et pectet per isto al saion una octava. Et de octo dies adelante donet a suo contendor pennos de valia de un morabetino usque faciat ei directum». *Documentos*, pág. 45.

²⁾ Fuero de Atouguía (Portugal) de 1177: «Si quis a vicino suo per manum vicedomini vel portarii pignus habere voluerit, dabit ei unum denarium». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, página 492. Fuero general de Aragón, VIII, tit. 5: «In voluntate creditoris sit, quod possit pignorare per se, si voluerit. vel quod curia loci

día; otros, por el contrario, lo permitían ¹⁾. Para declarar lo ocurrido en el acto de tomar prenda privada, frecuentemente ordenan los fueros al acreedor que lleve consigo uno o dos vecinos como testigos; otros exigen la intervención de funcionarios judiciales, generalmente el sayón; al contrario, otros permiten al acreedor elegir entre los testigos o el sayón. En todos estos casos, no son los representantes de la autoridad quienes realizan la prenda, sino el mismo acreedor ²⁾. Para impedir las violencias a

pignoret pro illo, ubi pignus siet... Curia tenetur pignorare quotiescumque fuerit ab aliquo requisita».

¹⁾ Fuero de Cáceres: «Nullus homo, qui bis pignoraverit in die, peche un moraveti suo contentori». Ed. GOLFÍN, pág. 16. Para lo contrario, véase el fuero general de Aragón, VIII, tit. 5.

²⁾ Decreto de la asamblea celebrada en 1130, siendo obispo Gelmirez, en Santiago de Compostela: «Statuerunt..., ut qui ab illo die sine sagione pignoraverit, pignorationem totam duplicaret et sexaginta solidos pariet». *España Sagrada*, XX, pág. 503. Fuero de Sahagún: «Qui debitum debitori recognoverit... aut det pignus querulo quod tantundem valeat, aut, donec reddat debitum, unaquaque die accipiat pignus cum sagione». MUÑOZ, pág. 311. Fuero de Haro: «Et omnes milites et laboratores dent sibi pignora ad invicem cum saione». LLORENTE, IV, pág. 299. Fuero de Daroca: «Si quis vicinorum habuerit querimoniam de alio, pignoret eum in domo sua cum saione vel cum vicino sue collationis». MUÑOZ, pág. 541. El fuero de Zamora permite al acreedor acompañarse de dos vecinos o del «andador». Ed. ONIS-CASTRO, párrafos 27,42. Sayón, andador y vecinos eran simples testigos; estaban presentes para, en caso necesario, poder declarar como se había prendado. Su testimonio hacía prueba plena. Fuero de Teruel, art. 128: «Sagio vero concilii semper credatur in omnibus causis que in pignoratione evenerint, tam pro pignoribus, quam pro calumpniis ibi factis»; art. 135: «Si pignorator sagionem, cum quo pignoret habere nequiverit, potest pignorare cum

que podía dar lugar con facilidad la prenda extrajudicial, algunos fueros prohíben llevar armas en tal acto ¹⁾).

El fuero de Teruel, que es el que más extensamente trata la prenda extrajudicial, exige del acreedor que se haga acompañar del sayón o de dos vecinos, moradores de las casas colindantes a la del deudor. El primer día debía limitarse a prender una paja, como señal. Pasados tres días, si el acreedor no había sido pagado, podía prender al deudor de tres en tres días. Si encontraba cerrada la puerta tres veces en el mismo día, por la mañana, al mediodía y por la noche, estaba autorizado para dirigirse al juez a fin de hacerse abrir la puerta y prender por razón de su demanda y de la pena pecuniaria a que hubiese lugar ²⁾).

En ciertos tiempos y lugares estaba prohibido prender. Así excluye el fuero de Teruel los domingos, cier-

duobus vicinis illius domus collateralibus... testimonio quorum firmare valeat omnia, que in pignoratione evenerint».

¹⁾ Fuero de Villavicencio de 1156: «Et ipsi inter se... pignorent se sine calumnia... et pignorent se sine armis». Muñoz, pág. 176.

²⁾ Fuero de Teruel, art. 133: «Quicumque vicinus... de alio vicino habente domum populatam in villa querimoniam habuerit, prima die cum sagione pignoret et capiat pro signo paleam. Prima die ideo mandamus signum capere, ut si pignoratus super illud... forum habere voluerit, non amplius pignoretur... Per novem dies postquam signum... acceperit, non debet aliud... accipere pignorum... qui super signum ad forum exire noluerit... pignoret eum adversarius cotidie... quousque ad forum exeat»; art. 144: «Si querelosus... ter in die hostium clausum invenerit, scilicet in mane et in meridie et in hora nona, ostendat illud sagioni... vel vicinis. Deinde vocet iudicem, qui sibi... portam aperiat et pignora reddat ad petitionem sufficientia conquerenti».

tas fiestas religiosas, los jueves, el día de mercado, los días de ayuno después de la colación y todos los días antes de la misa matinal y después de visperas, y también la época de recolección, desde el día de San Pedro hasta el de San Agustín, si bien las excepciones eran numerosas ¹⁾. Por respeto a la paz de la casa, no se permitía, generalmente, preñar en la del deudor o de su fiador sin su autorización ²⁾. A veces se excluye al fiador ³⁾.

¹⁾ Fuero de Teruel, art. 160: «Licet sit datum... querelosis debitores suos pignorare... sunt tamen dies et hore et tempora, in quibus nulli pignorare... convenit, nisi tantummodo pro calumpnia palacii vel querimonia germanitatis. Isti sunt dies, ut forum precipit, feriat... Sunt alii dies... messivo tempore, in quibus... pignorationibus convenit abstinere, excepto damno messium... et exceptis omnibus causis arearum et irriguorum et calumpnia palacii et querimonia germanitatum et pro mercede conducticii et pro debito panis et vini. Dies itaque istarum feriarum statuimus a festo santi Petri ad festum sancti Augustini episcopi». La prohibición de preñar en la época de la recolección, existe también en el derecho sueco. V. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, pág. 238.

²⁾ Fuero de Jaca de 1064: «Si aliquis in domo vicini sui iratus intraverit et pignora inde extraxerit, pectet viginti quinque solidos domino domus». MUÑOZ, pág. 238. Fuero de Estella: «Si aliquis in domo vicini sui... pignora traxisset per vim, pariasset viginti quinque solidos domino domus». YANGUAS, I, pág. 443. *Decreta Didaci Ecclesiae B. Jacobi II, episcopi* de 1113: «In domibus nobilium... pignorandi licentiam resecamus... In ceterorum quoque domibus, id ipsum observare precipimus, excepto si furti, aut homicidii, aut violente mulieris violationis, quod vulgo raptum dicitur, aut quadragesimalis tributi causa extiterit». MUÑOZ, pág. 404.

³⁾ Fuero de Estella: «Si aliquis homo habet fidanciam, intrare debet in sua domo pro pignorare, et si ille potest monstrare suam bestiam vivam, non debet intus intrare... Et si ad suam portam su-

Se encuentran también prohibiciones de preñar donde se celebra el mercado ¹⁾).

Algunos fueros consideran al fiador como sustituto del deudor, puesto que no consienten que éste sea preñado, sino solamente el fiador, desde el momento en que aparece. El acreedor se encuentra frente al fiador, no con una obligación subsidiaria, sino con una principal ²⁾.

pradictas bestias non monstraverit, domum intrare bene poterit per pignorare». YANUAS, I, pág. 4.

¹⁾ Fuero de León, art. 47: «Qui in die mercati a mane usque ad vesperam aliquem pignoraverit, nisi debitorem aut fidiatorem suum, et istos extra mercatum, pectet quadraginta solidos sagioni Regis et duplet pignuram illi, quem pignuraverit». El fuero de Villavicencio prohíbe preñar al que viene al mercado, no sólo en el día de mercado, sino en el anterior y en el siguiente: «Nullo homo non penior ad mercadeiro de día martes ad die ioves ora de misa, aut de quale die, qui ibi fecerint mercado, qui venerit ad mercado et qui pignorerit, pariat sexaginta solidos ad seniore et duplet illum canato ad illo concilio». MUÑOZ, pág. 174.

²⁾ Fuero de Estella: «Nullus non debet pignorare vicinum suum, si fidiator suus non est, et si pignorerit... debet calumpnian viginti quinque solidos et reddet pignora». YANUAS, I, pág. 458. Sobre la situación de los fiadores como obligados principal y no subsidiariamente respecto al acreedor, según el antiguo derecho alemán, véase SOHM, *Der Prozess der Lex Salica*, Leipzig, 1867, pág. 18 y sig.; AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts*, 2.^o ed., pág. 134 y sig. *Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik*, München, 1909, página 153; GIERKE, *Schuld und Haftung*, pág. 56 y sig. En lo penal, particularmente, la responsabilidad de los fiadores significa a veces en el derecho español lo que ocurre siempre en el germánico primitivamente: una «Verstrickung von Leib und Leben» (GIERKE, página 61). Fuero de Teruel, art. 47, sobre los fiadores del fugitivo asesino de una persona a quien había prometido seguridad: «Fideiussores de salvo debent pectares omnes... calumpnias usque ad tres novem

Otras fuentes dejan al arbitrio del acreedor el proceder contra el deudor o contra el fiador ¹⁾).

A veces se prendaba a una persona por deudas de sus parientes o de sus vecinos.

Como consecuencia de los lazos de familia, estaban sujetos a la prenda todos los parientes juntos. Encontramos esta garantía colectiva en una disposición del fuero de Salamanca, que la autoriza cuando dentro de la ciudad no se encuentra ningún bien mueble del deudor que pueda prendarse ²⁾).

La prenda privada de un vecino por deudas de otro estaba muy en boga en León, Castilla, Aragón y Navarra. Los fueros de estos reinos autorizaban la prenda privada del forastero cuando éste no presentaba fiador ni se sometía al mismo juez que el demandante. La prenda del forastero estaba permitida, no sólo contra el deudor o su fiador, sino, en caso necesario, contra todos sus vecinos, que se consideraban como responsables

dies... et si usque ad tres novem dies... calumpniam non pectaverint... prohibeatur eis cibus atque potus donec fame et siti pereant».

¹⁾ *Observantiae regni Aragonum*, IV, pág. 3: «In manu creditoris est agere contra fideiussorem vel principalem».

²⁾ *Fuero de Salamanca*: «Todo ome, que morador fuer de Salamanca e de su termino e pennos no le fallaren en la villa, prendan a sus parientes fasta que lo traian a derecho»; ed. SÁNCHEZ RUANO, página 8. El derecho lombardo ofrece un interesante dato al prender el «gafand» del pariente «que hubiera heredado al deudor, si la herencia fué deferida cuando se tomó la prenda». PAPPENHEIM, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, XX, 2.^a ed., página 370. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.^a ed., pág. 448, parece adoptar la opinión de que el prender a unos parientes por otros es, en lo fundamental, propio del derecho germánico.

en conjunto ¹⁾). La acción común de los moradores de una ciudad respecto a su vecino, para prender en otra, parece un deber municipal, cuyo incumplimiento estaba castigado ²⁾). Una de las razones de tales disposiciones era la obtención del *Wergeld* en caso de homicidio del vecino de una ciudad, sobre el de otra, cuando el homicida se negaba a pagar ³⁾).

1) Fuero de Caseda: «Si homo de Caseda habuerit rancura de homine de alia villa et quesierit fidiador in suo concilio de directo et non voluerit ei directum facere, pignoret et levet illa pignora ad Caseda». MUÑOZ, pág. 475. Análoga disposición se encuentra en el fuero de Marañón. MUÑOZ, pág. 495. Fuero de Peralta: «Et homine de Petralta, si habuerit iudicium cum homine de alia terra et fuerit ad suo concilio et demandaverit fidiator, qui det ei ad sua porta in Petralta et non quisierit dare, faciat pignora de illa villa, et si fuerint vaccas comedent una et si oves decem...» MUÑOZ, pág. 548. Fuero de Yanguas: «Si homo de Anguas demandaverit directum in aliis villis et non voluerint facere ei directum, ubicumque potuerit peindrare de illa villa possit prendere illa pignora usque ad triginta solidos.» LLORENTE, IV, pág. 85. Véanse además los fueros de Lara. MUÑOZ, pág. 521 y Calatayud, MUÑOZ, pág. 464.

2) Fuero de Villavicencio: «Et qui in ipsa villa fuerit et sanus fuerit et ad apellido vel ad iunta vel ad pignora ire noluerit, bibant ei pignus pro foro de illa, duas partes ad illo concilio et tercia ad illos seniores». MUÑOZ, pág. 176. El deber de acompañar al vecino para prender al forastero, se coloca aquí al lado de los deberes de servicio militar y de concurrir a la asamblea judicial. Parece que el castigo del que falta a tal deber, consiste en ser prendado por cierta cantidad, consuetudinariamente fijada, con la que se compra vino, destinándose $\frac{2}{3}$ al concejo y $\frac{1}{3}$ al señor.

3) Fuero de Valpuesta de 804: «Si vero aliquis infra hos terminos fuerit interfectus, nec clerici... nec laici, qui ibi fuerint populati, respondeant pro ipso homicidio nec pignus inde ullo modo abstrahatur». MUÑOZ, pág. 13.

Algunos fueros exigen, para prender en otra ciudad, la autorización de las autoridades del concejo a que pertenece el que prenda ¹⁾, pues tales sucesos ocasionaban a veces verdaderas guerras entre las ciudades o entre los señores respectivos ²⁾.

Esto sucede también en la prenda sobre los morado-

¹⁾ Fuero de Molina, art. 28: «Qui ayena tierra fuere prender vaya con mandado de los alcaldes ó de los jurados et el que sin mandado dellos peindrare peche sesenta sueldos». LLORENTE, IV, página 145. Fuero de Teruel, art. 512: «Si quis sine precepto concillii, iudicis et alcaldum extra terminum pignoraverit, pectet sexaginta solidos iudici et alcaldibus».

²⁾ Hay noticias referentes a la expedición armada de los habitantes de una ciudad para tomar prenda en otra en un documento del monasterio de Covarrubias (Castilla) de 978: «Et si fuerint homines de istas villas... ad alias villas ad pignora cum lanceas et scutos et lapides et bellum ibi contigerit livores et homicidium fecerint, quomodo non pariatur illum». MUÑOZ, pág. 49. Fuero de Berbeja, Barrio y San Zadornin (Castilla) de 995: «Et homines de Barrio ita habuerunt fuero, ut vadant cum illa potestate de Barrio ad venato vel ad pignora». MUÑOZ, pág. 32. Adiciones al fuero de Castrojeriz: «Comes Santius (1021-1028)... dedit... foro, ut si alii homines pignorant ganatum de Castro adplegent se... caballeros et pedones et vadant post illa pignora... et sic fecerunt homines de Castro... In diebus illis [Sanctii regis (1028-1035)] venit Didaco Perez et pignoravit nostro ganato... et fuimus post illo et dirrupimus suos palatios et occiderunt ibi quindecim homines... et traximus nostra pignora inde per forza». MUÑOZ, pág. 39. Fuero de Palencia: «Omnis miles extra Palenciam potest habere quemcumque dominum voluerit, et si dominus eius... contra homines de Palencia... ad prendandum eos venerit... veniat ad domum suam securus, et si in volta guerre vel pendre... homo de Palencia ibi occisus fuerit, non sit proinde inimicus». LLORENTE, IV, pág. 265-266. En un tratado entre anglos y galeses hay un ejemplo de este derecho de prender general y reciproco: HAZELTINE, *Die Geschichte des englischen Pfandrechts*, pág. 121.

res de un lugar, que, sin ser deudores ni fiadores, eran detenidos por un convecino en el caso de que rehusasen cumplir el fuero.

La ley visigoda autoriza al juez de una circunscripción, que recurría a otro a fin de que hiciera justicia sobre un habitante de la del primero, para que, en el caso de que se negare a hacerlo, le prendase objetos prendables, si los poseyese en las cercanías, y los entregase al actor, el cual podía usarlos hasta obtener justicia. Si no ocurría esto, el primer juez o el litigante que él autorizaba, prendaban a cualquiera de los moradores del distrito del juez solicitado. El morador prendado, caso de que ganase, tenía derecho al cuádruplo del perjuicio al terminar el juicio con el prendador, cantidad que pagaba el juez recalcitrante; caso de perder el actor, tenía que indemnizar al prendado con el doble ¹⁾.

En las fuentes jurídicas de León, Castilla, Portugal, Aragón y Navarra encontramos, por lo común para el caso de denegación de justicia y otros análogos, un procedimiento semejante al descrito, que muestra, sin embargo, rasgos mucho más antiguos, y que, verosimilmente, refleja el primitivo estado de cosas. Este procedimiento tenía lugar ²⁾ (prescindiendo del caso general

¹⁾ *Lex Wis.*, II, 2,7 (MG. pág. I 1, pág. 83). *Cons. Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht*. Stuttgart, 1875, pág. 96 y siguiente, 151 y sig.

²⁾ Conocemos la existencia de este procedimiento en León por dos decretos de Alfonso IX (1118-1130), uno para Galicia y otro para todo el reino (el primero inédito hasta ahora). «Deereta, que dominus Alphonsus rex Legionensis posuit in Gallecia apud Lucum: Nullus pig-

de denegación de justicia) cuando el concejo no prestaba ayuda a un vecino para recuperar una prenda retenida injustamente ¹⁾ o para defenderle de los ataques inferi-

noret nisi fideiussorem vel debitorem, quod si fecerit et rem ipsam duplatam ei, qui passus est, violentiam restituat et regie voci centum moravetinos persolvat... et si fecerit prius affrontam ante alcaldes in villa vel ante dominum terre, et non potuerit per eos habere directum, tunc liceat ei... pignorare illum, qui non est fideiussor vel debitor de eadem villa vel de eadem terra». *Colección de documentos de la iglesia de Lugo*, fol. 116. Archivo Histórico Nacional. El segundo de estos decretos se promulgó en una asamblea de grandes y representantes de las ciudades celebrada en León, en 1188 probablemente: «Firmavi etiam, quod si aliquis iustitiis conquerenti iustitiam denegaverit, vel eam maliciose, distulerit, et usque ad tertium diem ei directum non fecerit, adhibeat ille testes apud aliquam de suprascriptis iustitiis, per cuius testimonium, rei veritas constet, et compellatur iustitiam, tam querelam, quam expensas in duplum conquerenti persolvere. Si forte omnes iustitie illus terre iustitiam querelanti negaverint, adhibeat testes bonorum hominum, per quos probet: et deinde sine calumpnia pro iustitiis et alcaldibus pignoret, tam propter petitionem, quam propter expensas, ut in duplum ei iustitie persolvant, et insuper damnum, quod alii cui pignoraverit, evenerit, iustitie ei in duplum persolvant». Muñoz, pág. 104. El fuero portugués de Malmelar de 1194, se refiere, como los documentos que hemos citado, al caso de denegación de justicia: «Si quis rencurosus por concilium iudicium habere non potuerit, desvizinet se et stet totum suum in pace et eius mulier et eius filii, et vadat ad iudicem et pignoret tantum quousque habeat directum, et qui sibi tulerit pignora vel malefecerit sue mulieri, pectet quincuaginta solidos rancurosos et pignoret absque calumpnia». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 489.

¹⁾ La siguiente prescripción del fuero de Molina se refiere al caso de que el acreedor a quien el deudor ha dado fiador rehusa devolver la prenda, y el pueblo, representado por el concejo, no le ayuda a recobrar el objeto prendado: «Quien peindrado fuere, de fiador

dos por el *señor* de la ciudad o por otra persona ¹⁾). Era siempre el mismo litigante quien, con pleno poder, prendaba al morador del distrito judicial cuanto le parecía, hasta conseguir su derecho. Por esta intervención no le cabía responsabilidad, ni tampoco a su mujer, ni a sus hijos; y su patrimonio no sufría menoscabo alguno.

Por lo común, sólo podían prendarse los bienes muebles; los inmuebles no eran prendables, o lo eran sólo en segundo término ²⁾). Frecuentemente se enumeraban los

sobre su peindra e faga iodicio... e si fiador nol quisiere eoger, ayudele el concejo e segurele su peindra... et si el concejo nol quisiere a el ayudar, su mugier e sus fijos finquen enna villa e el vaya fuera e peindre por el concejo fasta que haya su derecho, e por el ninguno no se tome a su mugier e a sus fijos». LLORENTE, IV, página 123.

¹⁾ Fuero de Calatayud: «Et toto vicino, qui fuerit de Calatayub, si fecerit illo virto senior aut alio vicino, faciat rancura in concilio et postea adiuuet illi concilio; et si noluerit illi adiuuare,.. laxet ibi in villa uxor eius et filios et habere... et sit illi salvo per ad illo, et postea exeat de villa et pignoret ad concilio ubi melius potuerit usque duplet illo suo avere concilio». MUÑOZ, pág. 462. Véase también el fuero navarro de Marañón. MUÑOZ, pág. 498. La concordancia de las disposiciones de los fueros de Marmelar, Molina y Calatayud acerca del deber de abandonar la ciudad dejando en ella mujer e hijos, no puede explicarse por el influjo de las relaciones políticas entre los reinos de Portugal, Castilla y Aragón, a que pertenecen estos fueros; más aceptable sería considerar tal práctica, en lo fundamental, de derecho visigodo, consuetudinariamente conservada.

²⁾ Fuero de Palenzuela: «Casa omnis de Palenciola non sit prendada pro ulla causa, sed prendrenle suum ganatum fasta que det directum». *Fuentes para la Historia de Castilla*, por los PP. Benedictinos de Silos, tomo I, pág. 24. La palabra «ganatum» se usa aquí, y con frecuencia, en los fueros castellanos, en sentido de muebles si se trata de prendas; más raramente en sentido estricto de ganado. El

objetos que podían ser prendados y aquellos que, condicional o incondicionalmente, eran excluidos. Los motivos de estas excepciones eran consideraciones de derecho público o de humanidad. Así se explica la excepción de las bestias de tiro por su utilidad para la agricultura ¹⁾; el caballo y las armas del caballero, por su

fuero de Yanguas distingue cosas muebles, inmuebles y semovientes, dando a las primeras la preferencia: «Si homo de Anguas habuerit rancuram cum alio... merinus peindre de bonis mobilibus... Si vero non habuerit bona mobilia, peindret de bonis immobilibus et postea de bonis semoventibus». LLORENTE, IV, pág. 84. En el fuero de San Miguel de Escalada hay igual gradación en la prenda hecha para resarcimiento de las penas pecuniarias que ha de recibir el señor de la ciudad: «Si senior quesierit aliquam calumpniam, det fidiatorem in quinque solidos et senior non prendat casam ei nec ganatum; si vero fidiatorem non dederit prendat ganatum eius; si ganatum non habuerit, prendat casam; si casam non habuerit, prendat corpus eius». *Boletín*, pág. 378.

¹⁾ Fuero de Jaca de 1187: «Nullus audeat pignorare bovem, ovem vel capram vel aliquam bestiam, si habeat aliud, in quo pignorari possit, et si non... consilio merini pignoret oves vel boves.» Muñoz, pág. 244. Fuero general de Aragón, VIII, tit. 5: «Qui pignorat boves bravos, equas, vaccas vel oves... peytet pro colonia sexaginta solidos, nisi fuerit pro maleficio, quod ipsi fecerint, vel nisi non habeat alia pignora». *Decreta Adephonsi regis Legionis* de 1188: «Tanquam violentus invasor puniatur..., qui boves vel vaccas, qui fuerint ad arandum, pignoraverit... aut ea, que rusticus habeat, secum in agro vel corpus rustici». Muñoz, pág. 104. Ordenamiento de Alcalá, XVIII, 2: «Los bueyes e bestias de arada, nin los aparejos dellos que son para arar e labrar e coger el pan e los otros frutos de la tierra que non sean peyndrados... pero por los pechos e derechos nostros, e del sennor del logar, o por debda que el labrador deba al sennor de la heredad, non le fallando otros bienes raices o muebles, que puedan ser peyndrados». Esta disposición, menos claramente que la anterior, autoriza para prenda, a falta de otros bienes, los

utilidad para la defensa del territorio ¹⁾; el lecho—sobre todo el del enfermo y el de la parturiente—y los vestidos, por humanidad ²⁾. A falta de otros objetos, eran prendadas las puertas y aun las tejas ³⁾. La legislación

animales de tiro y aparejos de labranza si se trata de impuestos debidos al rey o al señor o de deudas de los arrendatarios del inmueble.

1) Fuero Viejo de Castilla, II, 4,2: «Ningund fíodalgo non debe ser preso por deuda... nin deven ser prendados... los caballos, nin la mula, nin las armas de suo cuerpo». Véase también el Ordenamiento de Alcalá, XVIII, 4. Fuero de Yanguas: «Et non peindret in caballo de sella nec in armis militis». LLORENTE, IV, pág. 84. A veces tal prohibición no es absoluta, como en el fuero de Marañón: «Et armas de caballero et suo caballo non pignorent alios pignos abendo, sinon fuerit per quinta». MUÑOZ, 497. También existe en Portugal. GAMA BARROS, pág. 245. Fuero de Teruel, art. 133: «Massam non pignoret, sive ropam de lecto, in quo infirmus iacuerit sive parturiens vel eciam plumam sive viva pignora inveniendo mortua... Si vero alia non invenerit nisi illa in quibus massa fuerit ponat massam in panno mundissimo et levet alia pignora».

2) Fuero de Estella: «Et debet pignorare bestias, et si bestias non invenerit, pignorare debet alia pignora, scilicet, drapos et robam. Sed robam de suo lecto pignorare non debet, neque sua vestimenta, neque vestimenta sue mulieris. YANGUAS, I, pág. 433. Otro artículo del mismo fuero renueva la prohibición de prender vestidos: «Si quis hominem suum mantellum aut aliqua sua vestimenta pignoraverit, ducentos quinquaginta solidos pariet». YANGUAS, I, página 457. Fuero de Marañón: «Et vicino a vicino prendaat pignos foras de lecto». MUÑOZ, pág. 496.

3) Tal práctica era muy general (hay vestigios de ella en León, Portugal, Aragón y Navarra) y antigua. El fuero de León, del año 1020, ya habla de ella: Art. 41 «Maiorinus vel sagio aut dominus soli vel aliquis senior non intret in domum alicuius hominis in Legionem comonorantis pro ulla calumnia, nec portas auferat a domo illus». Fuero de Melgaço: «Si quis alicui iniuram fecerit... pignus ab eo querat... Quando autem expoliatus fuerit, qui nichil habeat, por-

de Navarra permitía prender el cadáver del deudor ¹⁾).

Se castigaba con dureza la resistencia opuesta a la prenda legal ²⁾), así como el apoderarse de objetos ya prendados; igualmente el prender el deudor cosas del

tas illius domum accipiat, deinde tegulas, donec fiador reddat aut pecuniam». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 423. Fuero de Estella: «Sed si alia pignora non invenerit, illus domus portas pignorare debet». *YANGUAS*, I, pág. 433. Fuero de Teruel, art. 133: «Si alia pignora non invenerit, nisi ea que in lecto infirmi fuerit, ostendat illud sagioni cum quo pignorat et... levet portas omnium domorum sive curie, quas ille magis voluerit».

¹⁾ Fuero general de Navarra, III, tit. 17,7: «Fianza, que ha a peitar por ome muerto, deve emparar lo del muerto por la dobla si peito, et si non lo ha puedel prender el cuerpo fuera de casa e de glesia a tener el cuerpo peindrado que no entre de justierra». Un documento del año 1401 prueba que no sólo el fiador de que la ley habla, sino también el acreedor, podía prender el cadáver del deudor. *HINOJOSA, Estudios*, pág. 165 y sig.

²⁾ En el fuero de Cáceres se encuentra una enumeración de los casos de resistencia a la toma de prenda: «Estos son pennos revellados; si el que debe prender toma el penno et viene el duenno del penno et prende a los pennos... o si se para en la puerta, o si le encierra y non la quiere abrir o dixie «lexa los pennos» o «non entraras alla». Ed. *GOLFIN*, pág. 34. Se considera, por lo tanto, como resistencia, no sólo el recobro de las cosas ya prendadas por el acreedor, sino también el hecho de cerrar el deudor la puerta de la casa para impedir entrar al acreedor o también el grito de «¡deja la prenda!» o «¡no entres!». El fuero de Uclés castiga la negativa del deudor a abrir un aposento de su casa o un mueble a instancia del acreedor que espera encontrar allí objetos prendables. Fuero de Uclés: «Qui fuerit pendrar a casa de suo vezino con un vezino et dixerit illo «da michi pignos que un morabetino valan», et si in casa non afflarent pignos de un morabetino... dixerit suo contessor, «abre illo uzo de cellero vel illa archa», et noluerit aperire dono de illa casa, pectet inde mencial a dono de illa volta», *Boletin*, XIV, pági-

acreedor a modo de represalia ¹⁾. También se prohibía y castigaba la prenda no conforme a derecho ²⁾, y el retraso en la devolución, a pesar de la orden judicial, por parte del prendador ³⁾.

En consonancia con la naturaleza original de la prenda, como un medio de obligar a pagar las deudas ⁴⁾, ordenan algunos fueros que se prenden cada día objetos de escaso valor; hay, sin embargo, algún fuero que autori-

na 307. La repetición literal de algunas expresiones que se atribuyen al acreedor y al deudor en los fueros antes mencionados y en el de Madrid, indica que en la toma de prenda se emplean formas solemnes.

1) Fuero de Teruel, art. 141: «Quicumque pignoratorem suum... ad refertam pignoraverit... pectet quinque solidos et ea die reddat sibi pignora... Si vero illa die... non reddiderit, pectet quinque solidos et tot pectet cotidie quociens pignora pernoctaverint apud illum. Sciendum est, quod ille pignorat ad refertam, qui ante satisfaccionem vel antequam... pignoratorem pulset ad forum... illum pignoraverit».

2) Fuero de Medinaceli: «Qui oviere a prender... si prendare sin vecino de la collacion del debdor, peche cinco sueldos». Muñoz, página 438. Fuero de Cernancehe: «Et si non fuerit [pignorare] cum sagione, pectet unum bragal». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 364. Fuero de Atouguia: «Si quis a vicino suo... pignus iniuste acceperit, tantum duplatum componat, quantum pecunia pro qua pignus accipit valeat». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 452.

3) Fuero de Daroca: «Si autem actor appellaverit, solvatur pignus, et si non reddiderit ei pignus sicut mos est, pro unaquaque nocte pectet quinque solidos». Muñoz, pág. 541. Fuero de Teruel, artículo 159: «Pignora... quecumque sententia iudicis vel alealdum absoluta fuerint, si ipsa die reddita non fuerint et apud contempso-rem pernoctaverint, possessor eorum pectet cotidie quinque solidos donec reddantur pignora».

4) Este carácter de la prenda tomada por el acreedor, se expre-

za la prenda por el doble del valor de la deuda, desde el primer día ¹⁾. La mayor parte de los fueros no ponen limite en esto.

Respecto del efecto de la prenda para el acreedor, el principio general es que no adquiere la propiedad de la cosa prendada, ni el usufructo, ni aun el uso, sino meramente un derecho de retención ²⁾. El antiguo derecho visigodo concedía al acreedor un plazo ilimitado para el pago ³⁾. Los fueros suelen conceder sólo un plazo de tres a nueve días. Durante este tiempo, era responsable el acreedor, no sólo de cualquier daño que la prenda recibiese por su culpa, sino también de toda disminución de valor que sobreviniese ⁴⁾, sin perjuicio del derecho

sa en las *Observantiae regni Aragonum*, I, tit. 5: «Licet autem pignora fiant ad distringendum debitorem, ut solvat...»

¹⁾ Véanse los textos de los fueros de Miranda da Beira, 80, n. 2 y de Madrid, pág. 83, n. 1. Fuero de Estella: «Et debet pignoraré bestias... tantum quod valeant duplum in prima vice». YANQUAS, I, página 433.

²⁾ Fuero de Teruel, art. 454: «Si quis bestiam alienam sive alia pignora angariaverit sine precepto domini sui, et ei probatum fuerit, perdat pecuniam et sint pignora absoluta.» Las palabras «angariare», «engarrare», «anguerar», «enguerar», derivadas del árabe, significan «alquilar». EGUILAZ, *Glosario*, voz «anguera». Fuero de Calatayud: «Et qui presserit pignus de suo vicino et ingarraverit illum foras de casa, duplet illo.» MCÑoz, pág. 462. *Decreta Didaci Ecclesiae B. Jacobi episcopi* II, de 1113: «Quidquid... pigneratum fuerit, usque ad premitum terminum illessum et ab omni usu liberum maneat.»

³⁾ *Fragm. Gaudenz.*, c. 13.

⁴⁾ Fuero de Teruel, art. 158: «De pulsanti, qui pignora malemiserit. Si quis autem pignora malemiserit, vel dampnificaverit seu alibi impignoraverit, reddat duplata pignora.»

de dejar morir de hambre al animal prendado cuando no quería pagar el coste de alimentación ¹⁾. En este caso,

1) Tal costumbre existía en el Reino de León, siendo derogada en el fuero territorial de 1020, art. 19: «Et qui aliquem pignoraverit... et aliquid ex pignora occiderit, plane absque iudicio reddat in duplum.» El fuero de Jaca de 1064, recuerda el derecho del acreedor para dejar morir de hambre los animales prendados cuando prohíbe emplear tal proceder con los siervos de origen árabe: «et si aliquis homo pignoraverit sarracenum vel sarracenam vicini sui, mittat eum in palatio meo, et dominus sarraceni vel sarracene det ei panem et aquam, quia est homo et non debet ieiunare sicut bestia.» Muñoz, pág. 238. Algunos fueros de León y Navarra prohíben no dar de comer a los animales antes del tercer día. Fuero de Castelló Bom: «Totus homo, qui vedar a [comer] a la bestia ante tertio die, aut tenerit eam in discoperto, firmet cum tribus testibus et duplet ei illam.» *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 747. El fuero de Estella permite al propietario de los bueyes, caballos, mulos y asnos prendados, darles de comer, pero sólo durante tres días; si se trata de ovejas y cerdos, se requiere el consentimiento del prendador. Pasados los tres días, quedan entregados al hambre con tal que se puedan levantar y echar. YANQUAS, 1, pág. 448. El fuero de Jaca de 1187 prohíbe dejar morir de hambre los animales antes de nueve días, e impone al acreedor la obligación de devolver la piel, castigando todo fraude cometido con tal ocasión: «Si quis pignoraverit ovem, bovem vel aliam bestiam, non moriatur pignus ante nove dies, et nemo sit ausus reddere pellem uni bestie pro pelle alterius... quod si fecerit, indicetur sicut latro.» Muñoz, pág. 244. El fuero general de Aragón, VIII, tit. 5, 2, autoriza al acreedor para dejar sin comer, desde el primer día, al animal; pero si le alimenta el primer día, queda obligado a hacer lo mismo todo el tiempo que le tenga en su poder; también está obligado a conservar la piel, si el animal perece, para devolverla al propietario: «Cum ullus homo pignoraverit alium hominem... et tenerit aliquam bestiam pignoratam... si ipsa nocte collegerit ei comestionem, quamdiu tenerit ipsam bestiam... debet ei colligere comestionem... Tamen, si in prima die... noluerit ei colligere comestionem, teneat illam in loco

debía guardar la piel para entregarla al propietario y facilitar así la identificación del animal muerto. A veces era obligatorio jurar, estando de pie sobre la piel, que ésta pertenecía al animal muerto ¹⁾. En Aragón podía el propietario ofrecer en venta el animal prendado para satisfacer al acreedor, quedándose con el resto si le había. Si no bastaba para solventar la deuda, el acreedor podía preñar de nuevo ²⁾. Algunos fueros permiten al acreedor vender los objetos prendados al terminar el plazo de pago y le conceden el derecho de preñar otras cosas hasta hacer efectivo su crédito, con el deber, sin embargo, de devolver el remanente al deudor, caso de que

scampato et solutam; et si tandiu steterit ibi, quod dominus eius non traxerit illam, donec sit mortua, ille qui pignoraverit, faciat ipsam caute excoriare ita, quod corium capitis et omnes pedes ipsius bestie teneant se simul cum corio, et aures, crines et cauda, ut possit ipsum corium domino bestie demonstrare.» Véase también el Fuero Viejo de Castilla, III, tit. 7, 2.

¹⁾ El fuero de Estella obliga al acreedor a jurar en la forma referida, a instancia del deudor, que el animal de que éste era propietario había muerto de hambre: «Sed quando fidancia reddet suum censum, debet dare fidancias illi fidancie, quem pignoravit, ut abboniscat... et si dixit ille... non occidisti sic[ut] est forum de pignore abbonitor debet iurare, et quando iurabit, debet tenere pedes super corios... quod sic occidit et tenuit pignora sicut est forum.» *YANGUAS, I, pág. 449.*

²⁾ Fuero general de Aragón, VIII, tit. 5, 2: «Tamen si voluerit pignoratus, quod bestia illa pignorata ponatur in manus cursoris publici et vendatur, pretium illud tribuatur pignotori, et si quid supperaverit, reddatur pignorato, et si non sufficit... ad solutionem debiti, ex tunc pignotor possit magis pignorare, quousque sibi fuerit satisfactum.»

lo hubiese ¹⁾. Excepcionalmente se libra al acreedor de esta obligación concediéndole la propiedad de la prenda ²⁾.

Hacia la mitad del siglo XII en Navarra, y a principios del XIII en León, se encuentran disposiciones que tienden a sustituir la prenda privada por la judicial. Pero, no obstante estos intentos aislados, se ve que tal costumbre, muy arraigada en el pueblo, dura en León, Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña hasta el siglo XIV ³⁾.

1) *Decreta Didaci Ecclesiae B. Jacobi II episcopi*: «Quidquid... pignoraturn fuerit, quosque octo dies compleantur integrum conservetur... Tandem si calumnie perpetrator prefnito tempore ad examinandam iustitiam venire neglexerit, nisi necessaria detentus causa fuerit, iustitie examinatores pro calumnie quantitate pignoris partem detineat, cetera dominis suis referantur». Muñoz, pág. 404. Aunque este pasaje se refiere a la prenda como medio de cobro de las penas pecuniarias que ha de recibir el rey o el señor, es probable que la misma regla se aplique a las prendas que los acreedores particulares toman de sus deudores. Fuero de Castello Bom: «Todo omine, qui penos alienos tenuerit... et dompno de penos noluerit illos saccare, ille, qui tenet penos, faciat illi testigos et si a tercio die noluerit illos sacare, vendat illos et iuret cum uno vicino que los vendio et sine arte et intreguese de suo aver et si superare delo a dompno de penos, et si non compleverit pendre por lo de magis usque se intreguet». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 787.

2) Fuero de Lourinham: «Si aliquis... habuerit rancuram... pro debito et pignoraverit..., si infra novem dies non responderit ad directum..., vendat illud vel faciat de eo quod voluerit. Et si illud pignus non valet debitum, vel integrare se non potest, iterum pignoret... usque dum fuerit integratus». *Port. Mon. hist., Leges et Consuetudines*, pág. 449.

3) La mención más antigua de prenda privada hecha con intervención de funcionario judicial o administrativo, se encuentra, que yo sepa, en el fuero navarro de Yanguas de 1145: «Si homo de An-

El derecho de matar los animales que causaren daños en el campo aparece en diplomas y fueros de León, Castilla y Aragón; la ley visigoda lo admitía tratándose

 guas habuerit rancuram cum alio, meirinus peindret de bonis mobilibus». LLORENTE, IV, pág. 84. Para León, comp. los *Decreta Adephonsi regis* de 1202: «Statuimus..., quod aliquis non pignoret nisi per iustitias vel alcaldes...; quod si quis aliter pignoraverit, tanquam violentus invasor puniatur». MUÑOZ, pág. 104. Tal prohibición, dada para todo el reino, no hay duda de que fué recibida con oposición en algunos lugares; pues en los fueros ya citados del mismo rey, como los de Castello Bom de 1095 y Cáceres (que repite casi totalmente el texto de aquél) se permite la toma extrajudicial de prenda. En Castilla subsiste todavía en el siglo XIII, por lo menos entre nobles (fijosdalgo), según el Fuero Viejo de Castilla, III, tit. 7.2: «Si algund fidalgo a demanda uno contra otro, puedel prender... sin Rey e sin otra justicia porquel venga a derecho». Entre las leyes que se promulgaron en las Cortes de Alcalá, celebradas siendo rey de Castilla y León Alfonso IX, hay también una que declara que es contrario al derecho y a la razón el prender, de propia autoridad, los deudores a sus acreedores, y el que sean prendados algunos por deudas ajenas; ordenando que ningún hombre se atreva a prender a otro, ni una ciudad a otra. *Ordenamiento de Alcalá*, XVIII, tit. 1: «Contra derecho e contra raçon es que los omes fagan prendas por lo que les deben por su abtoridad, non les habiendo dado poder los debdores para les peyndrar: et sin raçon es que unos sean pendrados por lo que deben otros. Por ende mandamos, que ningund ome non sea osado de peyndrar a otro, nin un Concejo a otro». Es digno de observar que esta ley reconoce la legalidad de la toma extrajudicial de prenda en el caso de que los deudores hayan concedido a los acreedores la facultad de prender por propia autoridad (cláusula de prenda). Acerca de la naturaleza de tal cláusula y su duración en Alemania, véase O. GIERKE, *Schuld und Haftung*, páginas 42, 336 y sig. En Cataluña, la prohibición de prenda privada se encuentra en los *Ordenamientos* para toda Cataluña y las islas Baleares de 1300-1301: «Item que nuylla persona no gos peynorar per

de cerdos, pero lo prohibía para los demás animales. Es supervivencia de una costumbre primitiva ¹⁾.

Muy extendido está el derecho de preñar el ganado para obtener así, coactivamente, una compensación del daño. El fuero de Teruel regula este procedimiento ²⁾.

sa propia auctoritat... salv quel seynor... pusque usar peynoras los homens ols terratinentz seus per sensals e per logers de lurs cases e de lurs possessions e de tots coses segons es acostumat». *Anuari d'estudis catalans*, I (1908), pág. 269. Exceptúanse aquí los casos en que la prenda sea a favor del señor relativamente a «sus hombres», y del propietario relativamente a sus colonos e inquilinos. Para el reino de Aragón disponen las *Observantiae*, I, 4, que puede ser prendado el deudor si la obligación fué hecha por escrito: «Usus regni Aragonum est, quod, pro demanda, debito vel iniuria vel alia quacumque re, potest quilibet pignorari, si obligatio sit cum carta».

¹⁾ El antiguo influjo de este derecho, del que dice WILDA que pertenece «a una época... anterior a casi todas nuestras fuentes jurídicas». (*Das Pfändungsrecht* en la *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, I [1839], pág. 231), y la circunstancia de que la *Lex Visig.*, VIII, tit. 3, 15 (MG. LS. I 1, pág. 328) prevea y castigue el caso de que el propietario del campo se niegue a devolver los animales y a recibir la indemnización «volens pecora eius interficere», prueban que se trata de una supervivencia de la época visigoda; comp. WILDA, pág. 232, n. 126.

²⁾ A veces se puede ejercitar este derecho en toda clase de animales, pero sólo si son sorprendidos de noche. Fuero de Nájera: «Et si aliquis in nocte equum aut aliam bestiam invenerit in messe sua et potuerit eam occidere, proinde non peetet calumpniam neque ipsam bestiam». Muñoz, pág. 290. Otras veces son exceptuadas ciertas especies de animales. Privilegio real en favor de la iglesia de Alquézar (Aragón) de 1069: «Si ibi (in vineis) inveniuntur oves, vel vacce seu porci, occidantur: si vero bos aut asinus repertus fuerit, redimatur metro vini optimi». Muñoz, pág. 248. Fuero general de Aragón, III, tit. 35: «Quicumque in suo vetato oves invenerit alienas ibi pascentes, si vult, de die possit ibi occidere unam ovem et de nocte

El propietario o el guardián del campo estaban facultados, en cada caso, para prender un animal, a fin de obligar al dueño a que indemnizase. Según el fuero de Teruel, cuando el responsable del ganado huía a un lugar en donde no podía ser perseguido, el propietario

duas». Las *Observantiae regni Aragonum*, VII, tit. 6, exigen, mucho más expresamente, que las ovejas sean halladas «in actu», esto es, que sean sorprendidas *in fraganti* para que se las pueda matar: «Si vedalarii viderint oves in velato et, antequam ipsi eas capiant, extraxerint inde, non possunt aliquam decollare extra vetatum». El fuero de Madrid impone una multa al propietario de los cerdos que penetran en viña ajena, si son menos de diez: en otro caso, el dueño de la viña puede matar uno de ellos, con tal que no sea de los mejores: «Todo omine, qui prendiderit porcos in sua vinea, pectent duos denarios et meaia, et de decem porcos ad ariba si matare porco ibi iaceat et non... de ceva». *Documentos*, pág. 35. Merece notarse la conformidad, casi completa, de tal disposición con esta del *Edictus Rothari*, c. 349 (MG. L. IV, 80): «De porcis, si in esca alterius... inventi fuerint, si minus sunt decem, non occidatur nec unus... sed ille, qui eos invenerit, teneat unum... et habeat salvum, et componantur ei pro porcos siliquiae tres. Nam si supra decem fuerint aut usque ad decem, unus mediocris occidatur et non requiratur». En el condado de Ampurias estaba permitido todavía en el siglo xv, matar los cerdos que han causado daños. *Ordinations del comtat*, art. 26: «Tot hom, qui trobas porch en mala feta, que encalsant sill aucia que non fos tangut». BALAGUER y MERINO, *Ordinacions e bans del comtat d'Empurias*, Montpellier, 1879, pág. 30. La idea de personificar los animales y hacerles responsables criminalmente, base del derecho a matarles (BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, página 531, n. 2. O. GIERKE, *Schuld und Haftung*, pág. 36) está manifestada en el art. 300 del fuero de Teruel: «Si gallina in orto aliquod dampnum fecerit... ut est dissipare semina, sibi unguale abscedantur. Si vero dominus... gallinas ad iustitiandum dare noluerit, vel ipse non iustitiaverit, pectet dampnum».

del campo estaba autorizado para prender en casa del poseedor del ganado, en compañía de un vecino ¹⁾.

Los vestidos del pastor eran prendables, con la condición de no dejarle desnudo del todo ²⁾.

Cuando el propietario afirmaba que su ganado no había causado ningún daño, su adversario, teniendo en la mano la prenda (in manu tenendo pignora), debía jurar la verdad del hecho sobre el que apoyaba su demanda.

Cuando no se conocía al propietario del ganado, se

¹⁾ En el pleito entre el monasterio de Cardeña y los nobles de Orbanelia en el año 1073, se cuestionaba una multa (pena) como indemnización por el doble del valor de unos daños causados en el campo: «Querebant Roderico Diaz et domno Cipriano duplo de centum quatuor boves, qui fuerunt pignoratos de ipsas herbas». BERGANZA, *Antigüedades*, II, pág. 440. Privilegio real a la iglesia de Oviedo de 857: «Si autem ganatum pro damno laboris inclusum de aliquo palatio abstraxerit reddat octo solidos sicut est usus terre». Muñoz, página 22.

²⁾ Fuero de Teruel, art. 300: «Quamvis domino mesis sive messico sit preceptum... pignora de dampnatoribus capere, tamen sit prohibitum, quod... ad nudum dispoliet. Qui enim hoc fecerit et ei probatum fuerit, pectet triginta solidos et reddat spoliū hoc duplatum... Si ille, qui damnum fecerit, aliam vestem non induerit nisi illam, quam circa carnem tenuerit, non ipsum dispoliet set in domo pignoret.» También en el derecho sueco se considera «prendable... la ropa, a causa de la entrada [de animales] en un bosque ajeno», v. AMIRA, *Nordgermanisches Obligationenrecht*. I, página 243. Fuero de Daroca: «Si quis invenerit aliquod animal... in quolibet loco, ubi damnum sibi faciat, adducat eum ad corral siue calumpnia et teneat, donec dominus eius det illi pignus vel fidanciam de pecto.» Muñoz, pág. 540. Fuero general de Aragón. III. tit. 36: «De gallinis, apibus vel columbis, si fecerint damnum in vineis aut in horto alterius, et dominus loci fecerit inde testes, pignoret ipsas... et tamdiu eas teneat, donec earum dominus reficiat maleficium.»

encerraba éste en el «corral», anunciándolo por el pregonero. Si se prescindía del pregón y el prendador guardaba el ganado, aun por una sola noche, sufría una multa del doble del valor de los animales. Si al cabo de tres días no se presentaba el dueño para que se le devolviesen, se enviaban a pastar en los montes y prados comunales. Caso de que pudiesen morir de hambre, de sed o de otro modo, no era responsable el prendador, con tal que presentase la piel y jurase no tener culpa. Conservaba el derecho a ser indemnizado por el dueño del ganado ¹⁾.

¹⁾ Fuero de Teruel, art. 300: «Si quis ganatum sine pastore in messe invenerit, ducat eum ad curiam et statim illum preconari faciat, et si dominus illum requisierit dampnum restituat et ganatum recuperet... Si autem dato preconone nullus ganatum illum requisierit, usque in diem tercium sit inclusus. Transacta vero die tercia, paschat eum foris, donec dominus ganati veniat et cum venerit... pectet dampnum et ganatum recuperet... Set si forte pignorator ganatum... preconari non fecerit et penes eum pernoverit et ei probatum fuerit, duplatum... reddat illum. Precone vero dato, si ganatus fame aut siti aut alia occasione perierit, pignorator ostendat corium ganati mortui et insuper solus iuret, quod culpa sua non perit, et iurando pectum colligat et reddat corium seniori.» Según el derecho anglo-sajón de principios del siglo VII, el propietario de un campo que mataba los animales que habían causado daños en éste, estaba obligado a devolver al dueño de los animales la carne y la piel de los mismos. HAZELTINE, pág. 115.

SUMARIO

	Págs.
Advertencia	5
EL ELEMENTO GERMÁNICO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	7
Introducción y fuentes.....	7
I. Ojeada general.....	18
II. <i>La venganza de la sangre</i>	31
III. <i>La pérdida de la paz</i>	70
IV. La prenda extrajudicial	79

UTL AT DOWNSVIEW



D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 14 18 07 11 007 4